Die Rechtswirkungen der Eintragung eines Warenzeichens.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät der Königlichen Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hugo Weidler
Referendar in Stuttgart.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1914.

Genehmigt am 16. März 1914.

Referent: Professor Dr. v. Heck.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Abraham, Die Rechtswirkungen der Eintragung und der Löschung von Warenzeichen. Diss. 1898.

Allfeld, Grundriß des gewerblichen Rechtsschutzes. 1910. (zit.: Allfeld, Grundriß.)

Biberfeld, Zur Lehre von den Löschungsklagen aus dem Gesetze zum Schutz der Warenbezeichnungen. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des preußischen Rechts Bd. 41 S. 337.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. 1910.

Die Geschäftstätigkeit des Kaiserl. Patentamtes 1891—1900. Berlin 1902.

Entwurf eines Warenzeichengesetzes. Im Deutschen Reichsanzeiger v. 11. 7. 1913 Nr. 162, dritte und vierte Beilage.

Gierke, Deutsches Privatrecht. In Bindings Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft Abt. 2, 3, 1.

Kloeppel, Die Grundlagen des Markenschutzes. 1911.

Kohler, Warenzeichenrecht. 1910.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 2. Aufl. 1912.

Mataja, Die Reklame. 1910.

Meves, Schutz der Warenbezeichnungen. 1894.

Osterrieth, Lehrbuch des gewerblichen Rechtsschutzes. 1908.

Quitzke, Der Schutz der Warenbezeichnungen. Im Archiv für öffentliches Recht Bd. 10 S. 289 ff.

Schmid, Das Warenzeichenrecht. 1899.

Stein, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 10. Aufl. 1911.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 9. Legislaturperiode. II. Session 1893/94. 1. Anlageband. Berlin 1894. (zit.: Mot.)

Stephan-Schmid, Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des In- und Auslandes. 1899.

Kommentare:

Allfeld, Kommentar zu den Reichsgesetzen über das gewerbliche Urheberrecht. 1904.

Finger, Das Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 1894. 2. Aufl. 1906.

Finger, Das Reichsgesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 27. 5. 1896. Berlin 1907. (zit.: Finger, UWG.)

Landgraf, Reichsgesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 1894. Stuttgart 1894.

Seligsohn, Gesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. 2. Aufl. 1905.

Zeitschriften und Entscheidungen:

Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
Deutsche Juristenzeitung.
Kloeppel, Der Entwurf eines Warenzeichengesetzes. In Jahrg. 1914 Nr. 5 S. 344.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
Degen, Die Bedeutung des § 826 BGB. für den gewerblichen Rechtsschutz. In Bd. 14 S. 137.
Fuld, Negative Feststellungsklage bei eingetragenen Warenzeichen. In Bd. 10 S. 16.
Hayn, Der Schutz des eingetragenen Warenzeichens. In Bd. 12 S. 373.
Heinemann, Defensivzeichen und Überlastung der Warenzeichenrolle. In Bd. 10 S. 258.
Kloeppel, Die Wirkungen des neuen Wettbewerbsgesetzes auf die Entwicklung des deutschen Markenschutzsystems. In Bd. 15 S. 329.
Pflug, Ersparnisse im Warenzeichenwesen. In Bd. 14 S. 410 und Bd. 15 S. 107.
Rauter, Besteht ein Benutzungszwang für Warenzeichen? In Bd. 10 S. 192.
Rauter, Das Recht des Vorbenutzers eingetragener Warenzeichen. In Bd. 12 S. 59.
Rosenthal, Das Anwendungsgebiet des § 1 UWG., insbesondere hinsichtlich des Warenzeichenrechts. In Bd. 15 S. 172.
Wassermann, Unlauterer Wettbewerb unter dem Schutz des Markenrechts. In Bd. 9 S. 70/71.
Wirth, Warenzeichenrecht und gute Sitten. In Bd. 15 S. 319.
Juristische Wochenschrift.
Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz.
Schmid, Bemerkungen zum Reichsgesetz zum Schutz der Warenbezeichnungen. In Bd. 3 S. 281.

Abkürzungen.

BA. = Beschwerdeabteilung des Patentamts.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
E. = Entwurf eines Warenzeichengesetzes.
Erl. = Erläuterungen.
GewRschutz = Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Kammergericht.
LG. = Landgericht.
OLG. = Oberlandesgericht.
PatA. = Patentamt, Abteilung für Warenzeichenwesen.
PatMZBl. = Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.
RG. = Reichsgericht.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
UWG. = Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb v. 7. 6. 1909.
WZG. = Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen v. 12. 5. 1894.
ZeitschrGewR. = Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz.

§ 1.

Einleitung: Begriff und Wesen des Zeichens.

Das kaufende Publikum bedarf eines Hilfsmittels, um innerhalb des täglich auf den Markt Gebrachten eine Ware wiederzuerkennen. Der Wettbewerb hat zu diesem Zwecke das Warenzeichen ausgebildet. Dieses ist das Individualisierungsmittel, das auf den Ursprung der Ware, auf ihre Herstellung oder ihre kaufmännische Auswahl, also auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb und eine bestimmte persönliche Tätigkeit hinweist.

Das Warenzeichen ist somit ein auf einer Ware oder deren Verpackung oder Umhüllung angebrachtes Kennzeichen, das den Ruf und die Identität einer Ware verkörpert.

Die Person, auf deren Tätigkeit der Ruf der Ware zurückzuführen ist, tritt im modernen Handel zunächst in den Hintergrund.[1]) Das Publikum kauft vielfach nur nach der Marke, weil es in ihr eine Garantie für die Gleichheit der Warenquelle und damit der Warenqualität sieht. Darin liegt aber doch, wenn auch dem Publikum unbewußt, das Vertrauen auf den dauernden Einfluß des Zeicheninhabers auf Geschäftsbetrieb und Ware.

Die Einordnung des Zeichenrechts in das System des Rechts ist in der Literatur bestritten. Die eine Ansicht sieht im Zeichenrecht ein Persönlichkeitsrecht,[2]) die andere sucht den Rechtsgrund des Zeichenschutzes in der Immaterialgütereigenschaft des Warenzeichenrechts und stellt es mit Patent-, Muster- und Urheberrecht auf eine Stufe.[3]) Es würde zu weit führen, hier im einzelnen auf die Streitfrage einzugehen. Sie kann um so mehr dahin-

---

[1]) vgl. dazu Mataja S. 415 ff.

[2]) So Kohler S. 62 ff.; Seligsohn S. 14; Stephan-Schmidt S. 452; Osterrieth S. 8; Degen in GewRschutz Bd. 14 S. 144; Lehmann S. 172.

[3]) Finger S. 27, 167, 229; Schmid S. 1/2.

gestellt bleiben, als die Klassifikation des Rechts nicht die Grundlage für die Entscheidung praktischer Fragen bilden darf.

Das Warenzeichen hat die Aufgabe, eine Waffe in der Hand des ehrlichen Wettbewerbs zu sein. Das Gesetz muß daher seinem Inhaber die Möglichkeit geben, sich den alleinigen Gebrauch zu sichern. Damit dient das Gesetz zwei Interessengruppen: dem Privatinteresse des Zeichengebrauchers und dem öffentlichen Interesse des kaufenden Publikums. Das Interesse des Zeichengebrauchers ist wiederum ein doppeltes: erstens soll kein anderer an seinem guten Geschäftsruf teilnehmen und zweitens soll kein andrer seinen guten Geschäftsruf verschlechtern. Das Privatinteresse und das öffentliche Interesse kreuzen sich nicht, sondern sie laufen parallel. Jenes ist insofern das stärkere, als eine Verletzung des alleinigen Gebrauchsrechts den Zeicheninhaber stärker trifft als den einzelnen Käufer. Daher hat das Gesetz die Mittel zur Verwirklichung des Zeichenschutzes größtenteils, ja fast ausschließlich, in die Hände der Vertreter des Privatinteresses gelegt. Damit erreicht es zugleich indirekt den Schutz der Allgemeinheit.

§ 2.

Die Eintragung als Voraussetzung des zeichenrechtlichen Schutzes.

Jedermann hat das Recht, sich ein beliebiges Zeichen zu wählen. Die ganze Fülle der Formenwelt, die in Sprache, Linie und Farbe ihren Ausdruck findet, ist gleichsam als herrenloses Gut zu betrachten, das dem Zugriff des einzelnen offen steht. Die Annahme eines Zeichens ist aber noch keine schutzberechtigte Okkupation.[1]) Ein anderer kann dasselbe Zeichen mitgebrauchen. Auch langdauernder Besitz des Zeichens begründet keinen zeichenrechtlichen Schutz.[2]) Will sich der Zeichenokkupant das alleinige Gebrauchsrecht sichern, so muß er das Zeichen zur Zeichenrolle des Kaiserl. Patentamt anmelden.

---

[1]) vgl. Anm. 3.

[2]) § 9 Abs. 2 WZG. hat heute keine praktische Bedeutung mehr.

Schon die Anmeldung [3]) sichert die Priorität, d. h. eine spätere Anmeldung vermag die Stellung dessen, der vorher angemeldet hat, nicht mehr zu beeinträchtigen (§§ 5, 6, 9 Abs. 1 Nr. 1 WZG.). Das Recht gibt die Anmeldung noch nicht. Das Zeichen wird erst einem Prüfungsverfahren durch das Patentamt unterzogen. Die Prüfung führt entweder zur Ablehnung oder zur Eintragung. Im Falle der Ablehnung ist die Anmeldung bedeutungslos.

Die Eintragung ist der rechtsschöpferische Akt. Sie hat nach § 12 WZG. die Wirkung, daß dem Eingetragenen ausschließlich das Recht zusteht,

1. Waren der angemeldeten Art oder deren Verpackung oder Umhüllung mit dem Warenzeichen zu versehen,

2. die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen und

3. auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen, Empfelungen, Rechnungen oder dergl. das Zeichen anzubringen.

Das Recht des Eingetragenen ist also ein ausschließliches Gebrauchsrecht. Sein wirtschaftlicher Inhalt ist der Genuß des sich an das Zeichen knüpfenden Absatzes. Dieser Genuß wird dem Inhaber dadurch gewährleistet, daß er jedem andern den Mitgenuß verbieten kann.

Das Zeichenrecht.

§ 3.

A) Ausdehnung.

Das Ausschlußrecht sichert seinem Inhaber

I. den alleinigen Gebrauch,
II. den alleinigen zukünftigen Bestand,
III. die alleinige Wiedereintragung nach der Löschung innerhalb bestimmter Frist.

---

[3]) Eine Vordatierung der Priorität enthält das Gesetz v. 18. 3. 1904: Wenn Warenzeichen, die auf einer Ausstellungsware angebracht sind, binnen 6 Monaten nach Eröffnung der Ausstellung angemeldet werden, so gehen sie anderen Anmeldungen vor, die nach dem Tage des Beginnes der Schaustellung eingebracht worden sind.

I. Nach § 12 WZG. ist das Zeichen nur in Verbindung mit einer oder mehreren Waren geschützt. Grundsätzlich hat also jeder andere das Recht,

dasselbe Zeichen für eine andere Ware und

ein anderes Zeichen für dieselbe Ware

zu verwenden. Um aber dem versteckten Zeichenmißbrauch als einer Form des unlauteren Wettbewerbs vorzubeugen, gibt das Gesetz dem Ausschlußrecht nach beiden Richtungen eine gewisse Elastizität.

a) § 12 sagt nicht „die angemeldeten Waren", sondern spricht von „Waren der angemeldeten Art". Darunter sind solche Waren mitverstanden, die mit den angemeldeten durch eine verkehrsmäßige Zusammengehörigkeit verbunden sind. Denn gleichartige Waren können, wenn sie unter dem gleichen Zeichen auftreten, die Meinung nahe legen, das sie dem gleichen Geschäftsbetrieb entstammen.

b) Das Gesetz richtet sich auch gegen die Verwendung solcher Zeichen, die sich von dem eingetragenen nur durch unauffällige Abweichungen unterscheiden (§ 20 WZG.).

Für die Fragen, ob zwei Waren gleichartig (a) und ob zwei Zeichen ähnlich sind (b), ist also die Verwechselungsgefahr der entscheidende Gesichtspunkt. Bei der Beurteilung der Verwechselungsgefahr ist zu bedenken, daß dem Publikum Vorstellungen über einen Warenursprung nicht bloß durch das Auge, sondern auch durch das Ohr vermittelt werden,[1]) und daß der Mensch an jeden sinnlichen Eindruck unwillkürlich Gedankenverbindungen zu knüpfen pflegt.[2]) Ferner ist eine gewisse Durchschnittsintelligenz des Publikums zugrunde zu legen. Ist unter Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte ein Irrtum über die Herkunft der Ware zu besorgen, so hat der Zeicheninhaber das Ausschlußrecht.

Die Elastizität, die das Gesetz dem Ausschlußrecht nach der Seite des Zeichens und der Ware verleiht, zieht um das Zeichen einen umfangreichen Schutzkreis, dessen Verletzung eine Verletzung des Zeichenrechts bedeutet.

---

[1]) PA. in PatMZBl. Bd. 13 S. 122.

[2]) Daher besteht auch Verwechselungsmöglichkeit zwischen Wort und Bild, wie E. § 35 ausdrücklich betont.

Es ist nun möglich, daß zwei Zeichen A und B so verschieden sind, daß Verwechselungsgefahr zwischen ihnen nicht obwaltet, daß aber ein drittes Zeichen C sowohl mit A als mit B verwechselungsfähig ist.[3]) Dann können A und B gegen den Gebrauch des Zeichens C einschreiten. Dasselbe ist bei den Waren denkbar. Die Waren D und E können ungleichartig sein, die Ware F dagegen kann mit D und mit E gleichartig sein.[4]) Die Hersteller von D und E haben gegen den Hersteller von F das Ausschlußrecht. Die Schutzkreise verschiedener Zeichen können sich also schneiden.

Verwendet der Zeichenberechtigte selbst sein Zeichen in einer von der Eintragung abweichenden Form oder für andere als die eingetragenen Waren, so ist zweierlei zu beachten:

1. Der einem Berechtigten zustehende Schutzkreis zieht sich um das Zeichen in der eingetragenen Form und um die eingetragenen Waren. Eine abweichende Benutzung bleibt bei der Festlegung der Schutzgrenzen unberücksichtigt.

2. Da, wie wir oben gesehen haben, verschiedene Schutzkreise sich schneiden können, so kann die abweichende Verwendung des Zeichens A, obgleich sie noch innerhalb des Schutzkreises A liegt, in den Schutzkreis des Zeichens B eingreifen. Sie ist dann eine Verletzung des Ausschlußrechts B und als solche widerrechtlich. Damit ist nicht das dem A aus § 12 WZG. zustehende Recht eingeschränkt. Denn der Schutzkreis ist vom Gesetz nicht vorgesehen, um in seinem ganzen Umfang dem Zeicheninhaber reserviert zu sein, sondern nur, um das Zentrum des Kreises gegen Angriffe zu decken.[5])

II. Der alleinige zukünftige Bestand des Zeichenrechts wird dem Berechtigten dadurch gesichert, daß dieser der Neueintragung solcher Zeichen widersprechen darf, die in den Schutzkreis seines eigenen Zeichens fallen.

---

[3]) Beispiel: Urodonal und Rodolin sind nicht ähnlich; Rodinal aber ist mit beiden verwechselungsfähig.

[4]) Schmierseife und Parfüm sind ungleichartig, Toiletteseife ist mit beiden gleichartig.

[5]) Beispiel: Der Inhaber des eingetragenen Zeichens „Pyrolin" verwendet nicht die eingetragene Form, sondern das Wort „Pyro"; er greift damit in den Schutzkreis des Zeichens „Pilo" ein.

III. Die Löschung eines Zeichens setzt eine Frist von zwei Jahren in Lauf, binnen der kollidierende Zeichen für einen anderen als den letzten Inhaber nicht eingetragen werden dürfen.

B. Begrenzung.

§ 4.

a) Natürliche Grenzen.

Aus der Zweckbestimmung des Zeichens als eines Warenunterscheidungszeichens folgt, daß das Ausschlußrecht dort aufhört, wo es sich gar nicht um eine Verwendung des Zeichens im Sinne seines Zwecks handelt. Der Berechtigte hat keinen Anspruch darauf, das Zeichen in jeder Beziehung allein zu gebrauchen, sondern nur darauf, das Zeichen in der von § 12 in Verb. mit § 1 WZG. normierten Art und Weise allein zu gebrauchen.

Es kann daher nie einen Eingriff in ein Zeichenrecht bilden, wenn sich jemand in normaler Weise der Sprache bedient. Dies gilt besonders für Angaben über die Art des Bezugs und die Bezugsquellen der Waren, über den Anlaß und Zweck des Verkaufs, ferner für Worte, die Rechts- und Tatsachenverhältnisse des Verkehrslebens beschreiben,[1] sowie für die in § 13 II. Teil vom Gesetz aufgezählten Angaben.

§ 13 WZG. bestimmt:

> „Durch die Eintragung eines Warenzeichens wird niemand gehindert, seinen Namen, seine Firma, seine Wohnung, sowie Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse von Waren, sei es auch in abgekürzter Gestalt, auf Waren, auf deren Verpackung oder Umhüllung anzubringen und derartige Angaben im Geschäftsverkehr zu gebrauchen".

Im zweiten Teil des § 13, der von Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung usw. spricht, ist also nichts anderes ausgesprochen als eine Konsequenz des Satzes, daß das Ausschluß-

[1]) BA. in PatMZBl. Bd. 15 S. 252.

recht im gewöhnlichen, dem Verkehr unentbehrlichen Gebrauch der Sprache seine selbstverständliche Grenze findet.[2])

Aber auch soweit § 13 vom Namen- und Firmengebrauch handelt, hätte es der besonderen Bestimmung an und für sich nicht bedurft. Namen- und Firmenrecht sind vom Gesetze als absolute Rechte anerkannt (§ 12 BGB., § 37 HGB.).[3]) Zum berechtigten Gebrauch von Namen und Firma gehört es auch, sie in normaler Weise auf Waren anzubringen. Daran würde auch der Fortfall von § 13 nichts ändern.

Die Wohnungsbezeichnung ist lediglich eine Ergänzung von Namen und Firma. Sie dient dazu, Träger gleichen Namens und Inhaber gleicher Firmen zu unterscheiden und die Auffindung des bezeichneten Individuums im Verkehr zu erleichtern. Sie ist eine rein geschäftliche Mitteilung und bildet daher ebenfalls keinen Eingriff in ein Zeichenrecht.

§ 13 ist also unserer Meinung nach nicht so aufzufassen, daß er etwas von dem wieder wegnimmt, was § 12 WZG. gegeben hat; sondern lediglich als Hervorhebung einer Grenze, die ohnehin schon in § 12 WZG. selbst liegt.[4]) Die Bestimmung ist aber zur Erhöhung der Deutlichkeit immerhin zweckmäßig.[5])

Die soeben behandelten Angaben fallen jedoch nur dann nicht unter das Ausschlußrecht, wenn sie zwei Bedingungen genügen:

a) die Art und Weise der Mitteilung der Angaben auf der Ware muß ebenfalls eine normale sein. Wird eine solche Angabe in hervorhebender Weise angebracht, d. h. in einer Form, durch die — etwa mit Hilfe verschiedener Farben, durch besonderen Druck gewisser Teile der Aufschrift oder durch ungewöhnliche Zusammenstellung bestimmter Worte[6]) — die Verwechselungsgefahr

---

[2]) Ähnlich Osterrieth S. 338; Allfeld S. 560.

[3]) vgl. auch § 5 d d. Abh.

[4]) And. A. Seligsohn zu § 13, 1; Finger S. 262/63; Allfeld, Grundriß S. 128.

[5]) Noch erschöpfender ist die Aufzählung in § 4 E.

[6]) RG. in PatMZBl. Bd. 11 S. 251: „H. Polygon-Sparroststäbe" ist eingetragenes Zeichen des Klägers. Der Beklagte H. H. darf seine Stäbe nicht ebenso nennen, obgleich die Bezeichnung lediglich eine Kombination der abgekürzten Firma des Beklagten mit Herstellungs-, Beschaffenheits- und Bestimmungsangaben darstellt. OLG. Hamburg in GewRschutz Bd. 12 S. 135: „Kaiser-Cognac" ist dem Kläger

künstlich herbeigeführt oder gesteigert wird, so ist das ein Mißbrauch, der in das Zeichenrecht eingreift. Denn ein derartiger Gebrauch von Aufschriften auf der Ware ist nicht mehr vom Verkehrsbedürfnis erfordert, vielmehr erhält die Angabe dadurch gerade mehr oder weniger die Unterscheidungskraft, die dem Zeichenberechtigten nach § 12 WZG. allein vorbehalten ist.[7]) Sollte sich auch bei normaler Art der Aufschrift eine Verwechselungsgefahr ergeben,[8]) so ist der Zeicheninhaber hiergegen nicht geschützt.

b) Die Angaben müssen ernstgemeint sein. Wo sie den Sinn einer sachgemäßen Beschreibung gar nicht haben können, handelt es sich um bloße Scheinangaben, die eine unlautere Förderung der Verwechselungsmöglichkeit beabsichtigen. Sie liegen daher innerhalb der Grenzen des Ausschlußrechts.

Wird ein Zeichen oder ein Teil davon nachträglich zu einer Bezeichnung, die in den Wortschatz der Sprache so aufgenommen worden ist, daß die beteiligten Verkehrskreise darin nicht mehr das auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinweisende Warenzeichen, sondern eine objektive Benennung, den Gattungsbegriff oder die Beschaffenheitsangabe sehen, so gilt das oben Ausgeführte.[9]) Diese Umgestaltung der Bedeutung kann auch bei solchen Zeichen eintreten, die einen Personennamen darstellen.[10])

---

geschützt. Der Beklagte namens Kaiser darf auf seinen Etiketten nicht die Worte „Kaiser-Cognac" anbringen. Vgl. auch RGZ. Bd. 73 S. 170. — Über abgekürzte Firmenbezeichnung s. besonders RGZ. Bd. 56 S. 421.

[7]) Man braucht dazu nicht den § 16 UWG. analog heranzuziehen, wie das Seligsohn (S. 173) tut, sondern es handelt sich hier einfach um den natürlichen Umfang des von § 12 WZG. gegebenen Schutzes. Unrichtig daher RG. in PatMZBl. Bd. 17 S. 170: „Der Beklagte gebrauchte das Wort „Naturamilch" (Teil des für den Kläger geschützten Zeichens). Dies wurde nach § 13 WZG. (Beschaffenheitsangabe) für zulässig erklärt!

[8]) Was bei richtiger Anwendung von §§ 1 u. 4 Abs. 1 Ziff. 1 ausgeschlossen sein sollte.

[9]) RG. in PatMZBl. Bd. 14 S. 200: Diese Entwicklung zur Gattungsbezeichnung wurde bei dem Zeichen „Palmin" für Kokosnußfett nicht anerkannt, weil noch ein Rest der beteiligten Verkehrskreise an der Bedeutung des Wortes als eines Hinweises auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb festgehalten habe. PA. in PatMZBl. Bd. 16 S. 301 ff.

[10]) RG. in PatMZBl. Bd. 12 S. 225: „Buderus" (erster Hersteller der Ware) ist Beschaffenheitsbezeichnung für Roheisen. RGZ. Bd. 56 S. 160 („Singernähmaschinen"). Finger, UWG. §§ 16, 10, 23 I a.

Gewisse unter § 13 WZG. fallende Angaben können sogar gesetzlich vorgeschrieben sein, so daß ihr Nichtgebrauch strafbar ist (§ 11 UWG.).[11] Durch Befolgung dieser Vorschriften kann nie ein Zeichenrecht verletzt werden.

§ 5.

b) Eingriff in Rechte anderer.

Neuanmeldungen werden vom Patentamt nach gewissen zeichenrechtlichen Gesichtspunkten geprüft (§§ 1—5 WZG.). Besteht eine Anmeldung diese Prüfung und führt sie zur Eintragung, so ist damit nicht gesagt, daß das geltende Recht jede — zeichenrechtlich vielleicht ganz einwandfreie — Eintragung billige. Das Warenzeichengesetz hat in den §§ 1—5 nur die zeichenrechtlichen Voraussetzungen der Eintragung erschöpfend aufgezählt,[1] wie in § 9 nur die zeichenrechtlichen Löschungsgründe angeführt sind. Es ist auch unmöglich, daß das Patentamt eine Neuanmeldung unter andern als zeichentechnischen Gesichtspunkten prüft. Die Prüfung des Patentamts kann und will sich daher nicht darauf erstrecken, ob ein angemeldetes Zeichen nicht in ein absolutes oder auf Vertrag beruhendes Recht eines Dritten eingreife. Auch liegt ein öffentliches Interesse dafür nicht vor.

1. Eine Kollision eines Zeichenrechts ist möglich mit einem Immaterialgüterrecht (Patent-, Muster-, Urheberrecht) oder einem Individualrecht (Namen-, Firmen-, Wappenrecht) eines andern. Soweit solche Rechte entgegenstehen, ist der einzelne in der freien Okkupation eines Warenzeichens beschränkt.[1]) Das Patentamt aber darf die Eintragung auf Grund einer solchen Kollision nicht versagen und daher auch keinen Nachweis darüber verlangen, daß die Anmeldung mit dem Recht eines Dritten nicht in Wider-

---

[11]) Beim Einzelverkauf von Garn ist Angabe der Gewichtsmenge vorgeschrieben (Bekanntm. v. 20. 11. 1900, RGBl. S. 1014), ebenso beim Verkauf von Kerzen (Bekanntm. v. 4. 12. 1901, RGBl. S. 494).

[1]) And. A. OLG. Hamburg in PatMZBl. Bd. 2 S. 330; das Urteil wurde vom Reichsgericht aufgehoben, PatMZBl. Bd. 3 S. 79 (RGZ. Bd. 38 S. 128): Die Eintragung eines Zeichens, das für einen andern als Geschmacksmuster geschützt ist, ist widerrechtlich.

spruch trete, es wäre denn, daß der Tatbestand des § 4 Abs. 1 Ziff. 3 vorläge (ersichtliche Täuschungsgefahr).[2])

Wenn aber Eintragungen ohne Rücksicht auf schon bestehende Rechte Dritter vorgenommen werden, so ist das notwendige Korrelat hierzu, daß diese Rechte dadurch nicht beeinträchtigt werden können. Sie werden durch das Zeichenrecht nicht beschränkt, sondern behalten ihren vollen Umfang.[3])

a) Ein Zeichenrecht, das mit einem Patent-, Muster- oder Urheberrecht kollidiert, verletzt das ausschließliche Recht, welches das Gesetz dem Urheber an dem immateriellen Gut zuspricht.[4]) Aus dem Unterlassungsanspruch, den der Inhaber des Immaterialgüterrechts hat, folgt der Anspruch auf Löschung des Zeichens.[5])

b) In der Eintragung eines fremden Namens liegt ein unbefugter Gebrauch im Sinne von § 12 BGB. Der Träger des Namensrechts kann auf Beseitigung und Unterlassung der Beeinträchtigung klagen, also auch auf Löschung des Zeichens.[6])

c) Das Wappen ist mit dem Namen insofern verwandt, als beide die Familienzugehörigkeit bekunden. Es liegt daher nahe, beide gleich zu behandeln. Das Reichsgericht[7]) hat denn auch in Übereinstimmung mit der herrschenden Ansicht die zunächst nur für das Namenrecht gegebenen privatrechtlichen Schutzmittel auf Fälle einer gleichartigen Verletzung des Wappenrechts als entsprechend anwendbar erklärt.[8])

---

[2]) Ebenso Seligsohn § 1 Anm. 13; BA. in PatMZBl. Bd. 17 S. 301.

[3]) Ebenso Allfeld S. 560 und Allfeld, Grundriß S. 132; Seligsohn § 12, 4; anders Finger S. 272 für das private Wappenrecht, dem er aber die Löschungsklage zubilligt.

[4]) OLG. Hamburg leugnet in PatMZBl. Bd. 2 S. 330 die Möglichkeit einer Kollision zwischen Geschmacksmusterrecht und Zeichenrecht. Es handle sich um Rechte heterogenen Inhalts. Das Urteil wurde aufgehoben vom Reichsgericht; s. PatMZBl. Bd. 3 S. 79 (RGZ. Bd. 38 S. 128).

[5]) Seligsohn § 1, 13; vgl. auch Finger, UWG. § 16, 13; Allfeld S. 439.

[6]) RGZ. Bd. 74 S. 308 (PatMZBl. Bd. 17 S. 50): Die Klage des Grafen Zeppelin gegen eine Firma, die seinen Namen als Warenzeichen für Zigarren hatte eintragen lassen, wurde auf Grund von § 12 BGB. für begründet erachtet; OLG. Dresden in PatMZBl. Bd. 17 S. 47; Finger, UWG. § 16, 11, 28c, 29; Seligsohn S. 128; Allfeld S. 438.

[7]) RGZ. Bd. 71 S. 263 (JW. Bd. 38 S. 411; PatMZBl. Bd. 16 S. 123).

[8]) Etwas abweichend LG. Hamburg in PatMZBl. Bd. 2 S. 367.

d) Bestritten ist, ob auch dem Firmenrecht eine actio negatoria in gleichem Umfang zusteht. Ein Grund, die Firma anders zu behandeln als den Namen, liegt nicht vor. Das Gesetz kennt allerdings für die Firma keine ebenso weitreichende Vorschrift, wie sie § 12 BGB. für den Namen gibt. Jedoch hat nach § 37 HGB. eine Unterlassungsklage der, der in seinen Rechten dadurch verletzt wird, daß ein anderer eine Firma unbefugt gebraucht. Das Reichsgericht hat nun zwar geleugnet, daß die Benutzung einer Firma zur Warenbezeichnung unter den Gebrauch der Firma im Sinne von § 37 HGB. falle,[9] hat aber doch zugegeben, daß eine solche Benutzung sehr wohl geeignet sei, die Aufhebung der einmal in Gebrauch genommenen Firma zu widerlegen.[10] Nun kann aber die Aufhebung des Gebrauchs nur durch den Gebrauch widerlegt werden. Indirekt enthält also diese Wendung der reichsgerichtlichen Entscheidung die Einräumung, daß eine Benutzung zur Warenbezeichnung ein Gebrauch der Firma sei. Dadurch gelangt man zu dem befriedigenden Ergebnis, daß dem Firmenberechtigten in diesem Fall die Unterlassungsklage und die Klage auf Löschung des Zeichens auch dann zusteht, wenn den Verletzer kein Verschulden trifft.[11]

Soweit Individualzeichen auf willkürlicher Wahl beruhen, gilt unter ihnen das Recht der Priorität, so daß z. B. ein eingetragenes Zeichen dem erst nach der Eintragung gewählten Namen eines anderen vorgeht.[12]

Der Inhaber eines kollidierenden Individualrechts kann gegen das Zeichenrecht dann nicht vorgehen, wenn dem Zeicheninhaber ein identisches Individualrecht zusteht, wenn er also ein gleiches Namen- Wappen- oder Firmenrecht hat. Es bleibt aber selbst für den Inhaber eines Zeichenrechts stets zu beachten, daß auch der Gebrauch des eigenen Namens und der eigenen Firma, wenn er in einer Verwechselungen hervorrufenden Weise geschieht, widerrechtlich ist (§ 16 UWG.).

---

[9]) RGZ. Bd. 3 S. 165; JW. Bd. 30 S. 309; vgl. auch RGZ. Bd. 55 S. 242.

[10]) RGZ. Bd. 22 S. 60.

[11]) Ebenso Seligsohn S. 193; Allfeld S. 438.

[12]) Ebenso für die Firma Allfeld, Grundriß S. 132; Finger, UWG. § 16, 44.

2. Verstößt die Eintragung gegen einen Vertrag des Zeicheninhabers mit einem Dritten, so kann der Dritte aus dem Vertrag auf Löschung klagen.

§ 6.

c) Zeichenrecht und unlauterer Wettbewerb.

Die Logik würde an und für sich erfordern, daß das Warenzeichengesetz den Erstgebraucher des Zeichens schützte. Das würde allerdings zu mannigfachen Schwierigkeiten führen. Schwer wäre schon die Bestimmung des Zeitpunktes der vollendeten Okkupation. Ferner könnte jeder vermeintliche, durchaus gutgläubige eingetragene Rechtsbesitzer eines Tages von einem älteren bisher nicht eingetragenen tatsächlichen Besitzer des Zeichens beraubt werden.

Das Gesetz wollte daher gerade durch seinen Formalismus, der das Recht nur an die Eintragung knüpft, sichere Verhältnisse schaffen und Prozesse über Benutzungspriorität vermeiden.[1]) Es fördert bewußt die Rechtssicherheit auf Kosten der Folgerichtigkeit. Das erscheint insofern nicht unberechtigt, als es den Lässigen zwingt, durch rechtzeitige Anmeldung den unlauteren Absichten anderer zuvorzukommen. Es gibt aber auch Fälle, wo eine sofortige Anmeldung nicht tunlich ist. Das Zeichen soll etwa erst erprobt, unnötige Kosten sollen vermieden werden. In einem solchen Falle besteht dann die Gefahr, daß ein Zeichen, welches z. B. von A seit geraumer Zeit ungeschützt verwendet wurde, oder ein ähnliches Zeichen von B angemeldet und zur Eintragung gebracht wird. B kann nun sein formales Recht benützen, um den A vom weiteren Gebrauch des Zeichens auszuschließen. Nimmt man dabei noch an, daß B nicht arglos handelt, sondern gerade den Zweck verfolgt, sich den Geschäftserfolg des A zu erschleichen, so tritt hier der Formalismus des Rechts in groben Gegensatz zu unserem sittlichen Empfinden. Auch wenn A fahrlässig die rechtzeitige Eintragung unterlassen hat, so wird durch seine Säumigkeit das Vorgehen des B nicht zu einem lauteren. Und wenn man bedenkt, daß das Warenzeichengesetz seinem Grundgedanken nach sich gegen

[1]) Mot. S. 510 rechts.

den unlauteren Wettbewerb wendet, so würde es als eine schwer erträgliche Dissonanz empfunden werden, daß gerade dieses Gesetz dem unlauteren Wettbewerb eine Handhabe zur Verfolgung seiner Zwecke bieten sollte.

Die Motive [2]) meinen, dem redlichen Erstbesitzer komme gegenüber der Eintragung seines Zeichens durch einen anderen § 4 Abs. 1 Ziff. 3 WZG. zu statten. Das ist nur ein sehr fadenscheiniger Schutz. § 4 Abs. 1 Ziff. 3 spricht nur von der inneren, d. h. im Zeichen selbst liegenden Unwahrheit, kann also bloß dann Anwendung finden, wenn der Anmeldende durch Benützung des älteren Zeichens geradezu eine besondere Qualität seiner Ware vortäuscht, die diese nicht hat.[3])

Das Reichsgericht hat in seiner älteren Rechtsprechung den Formalismus des Gesetzes einseitig betont. Es führte aus, daß gegenüber der Eintragung des Warenzeichens der Einwand eines dolosen Verfahrens nicht geltend gemacht werden könne. Durch die Herbeiführung der Eintragung habe der Zeicheninhaber nur von einem ihm gemäß den Bestimmungen des Warenzeichengesetzes zustehenden Rechte Gebrauch gemacht; eine durch die Eintragung verursachte Schädigung würde danach nicht als Folge eines widerrechtlichen Vorgehens erscheinen.[4])

Das Reichsgericht ging also davon aus, daß dem, der in Ausübung eines formalen Rechts handle, kein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last falle, auch wenn ein anderer dadurch geschädigt ist, da man von dem formell Berechtigten nicht verlangen könne, das eigene berechtigte Interesse dem Interesse des andern nachzusetzen.

---

[2]) S. 510; Quitzke S. 319.

[3]) RGZ. Bd. 55 S. 35: Das Wort „Germania“, das von A im Verkehr als Bezeichnung für eine bestimmte sehr gute Qualität von getrockneten Äpfeln eingeführt worden ist und sich dadurch zur Beschaffenheitsbezeichnung entwickelt hat, darf nun dem B nicht für beliebige Äpfel eingetragen werden; RG. in PatMZBl. Bd. 12 S. 341; RG. in JW. Bd. 29 S. 446; RGZ. Bd. 40 S. 94; Finger S. 131.

[4]) PatMZBl. Bd. 6 S. 217 (in Übereinstimmung mit der Vorinstanz OLG. Hamburg): Die Beklagte benutzte seit Jahren als uneingetragenes Zeichen eine Etikette mit der Aufschrift „Export Spaten-Bier“. Die Klägerin ließ sich „Export Staaten-Bier“ eintragen und drang mit ihrer Unterlassungsklage durch (!!); vgl. ferner RG. in PatMZBl. Bd. 6 S. 294.

Solche Anschauungen mußten innerhalb einer Rechtsordnung, die sich den Schutz von Treu und Glauben im Wettbewerb mehr und mehr zur Aufgabe gemacht hatte, auf die Dauer unhaltbar sein.

Gewiß soll man sich auf eine vom Patentamt einmal zugelassene Eintragung als auf eine Rechtssicherheit schaffende Grundlage einigermaßen verlassen können. Aber was das Patentamt nicht prüft, darüber kann es nicht entscheiden. Und so ist mit der Eintragung die Frage völlig offen gelassen, ob die Eintragung eine unerlaubte Handlung darstellt.

Es hat sich denn auch in der Literatur und in der neueren Rechtsprechung des Reichsgerichts die Auffassung Bahn gebrochen, daß das Zeichengesetz die Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die gegen unlautere Handlungen im Verkehrsleben schützen sollen, keineswegs ausschließe.[5]) Damit war anerkannt, daß, wenn das formelle Recht auf unberechtigte Weise erlangt ist, das Interesse an der Ausübung des Rechts kein berechtigtes ist. Ferner war damit zugegeben, daß die Eintragung eines Zeichens den Tatbestand der §§ 226 u. 826 BGB. erfüllen könne. Ist das der Fall, so kann auf Löschung des Zeichens geklagt werden.[6])

Im Jahre 1909 wurde nun außerdem bei der Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb die Generalklausel des

---

[5]) RGZ. Bd. 66 S. 236 (PatMZBl. Bd. 13 S. 244): Die Klägerin hatte eine Etikette, die die Beklagte seit 18 Jahren ununterbrochen verwendet und zur Anerkennung im Verkehr gebracht hatte, für sich als Zeichen eintragen lassen. Die Unterlassungsklage wurde abgewiesen; dem Widerklagantrag, daß die Klägerin ihrerseits die Benutzung der Etikette zu unterlassen habe, wurde entsprochen; Begründung § 826 BGB. KG. in PatMZBl. 17 S. 177; vgl. auch E. § 9 Abs. 4.

[6]) RG. in PatMZBl. Bd. 14 S. 224: Die Klägerin benützte das eingetragene Zeichen „Urquell" für Bier. Der Beklagte ließ sich dasselbe Zeichen für Wein eintragen, wurde aber zur Löschung verurteilt, weil durch Benützung des Weinzeichens in Wirtschaften die Täuschung hervorgerufen werde, das in diesen Wirtschaften geschenkte Bier sei Urquell-Bier des Klägers. LG. München in PatMZBl. Bd. 16 S. 333: Die Klägerin hatte „Salvator" für Bier eintragen lassen. Das gleiche Zeichen des Beklagten für Malz wurde zur Löschung verurteilt, weil dadurch der Anschein erweckt werde, als handle es sich bei den Bieren, die aus dem Malz des Beklagten hergestellt werden, um Biere der Klägerin. Finger S. 234 ff.; Seligsohn § 1 Nr. 13, § 9 Nr. 1; Allfeld S. 558; Degen in GewRschutz Bd. 14 S. 137 ff.; Wassermann in GewRschutz Bd. 9 S. 70/71.

§ 1 geschaffen, welche gegen jede zu Zwecken des Wettbewerbs im geschäftlichen Verkehre vorgenommene Handlung, die gegen die guten Sitten verstößt, Unterlassungs- und Schadensersatzklage gewährt. Diese Bestimmung greift also noch wesentlich weiter als § 826 BGB. Verstößt die Herbeiführung einer Eintragung gegen die guten Sitten, so kann der Berechtigte nach § 1 UWG. auf Löschung des Zeichens in Anspruch genommen werden.[7])

Wo die Eintragung eines Zeichens nicht schlechthin gegen die §§ 226, 826 BGB. und § 1 UWG. verstößt, da kann doch die Geltendmachung des Rechts einer bestimmten Person gegenüber gegen die guten Sitten verstoßen. Dann ist zwar keine Klage auf Löschung des Zeichens möglich, wohl aber findet die Ausübung des Rechts im einzelnen Fall an den genannten Bestimmungen ihre Grenze, so daß die Klagen aus § 12 u. 14 und selbst die Löschungsklage[8]) aus § 9 Abs. 1 Ziff. 1 abgewiesen werden, wenn nach den Umständen das Klagbegehren unsittlich ist.

Enthält ein Zeichen irreführende Angaben im Sinn von §§ 3 u. 4 UWG., so steht auch der Anwendung dieser Vorschriften nichts im Wege.

Die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb sind also durchaus geeignet, auch denjenigen unlauteren Wettbewerb zu treffen, der unter der Flagge des Warenzeichengesetzes segelt. Die Voraussetzungen dieser Bestimmungen sind nicht immer leicht zu beweisen. Deshalb wird nicht jede Unlauterkeit auf dem Gebiete des Warenzeichenwesens dadurch beseitigt sein. Trotzdem liegt darin eine starke Modifizierung des Warenzeichengesetzes, die bei dessen Schaffung ohne Zweifel weder beabsichtigt noch vorausgesehen wurde. An dem formellen Grundsatz, daß das Zeichenrecht nur durch Eintragung entsteht, wird an und für sich nichts geändert. Und der redliche Erwerber eines Zeichens kann unter keinen Umständen von dem angegriffen werden, der die Priorität des Gebrauchs hat. Jedoch ist in den Formalismus des Gesetzes

---

[7]) Finger, UWG. S. 26; Rosenthal in GewRschutz Bd. 15 S. 172; Wirth in GewRschutz Bd. 15 S. 319; Osterrieth in GewRschutz Bd. 14 S. 399ff.; Kloeppel S. 8.

[8]) LG. Hamburg in PatMZBl. Bd. 18 S. 303/04.

zugunsten der Lauterkeit des Verkehrs eine starke Bresche gelegt. Das ist ein erfreulicher Fortschritt auf einem Wege, auf dem auch die lex ferenda weiterzuschreiten hätte.

§ 7.

d) Zeichenrecht und Ausstattungsschutz.

Das Gesetz schützt in § 15 eine Warenbezeichnung gegen gewisse Eingriffe, ohne daß es einer Eintragung bedürfte:

„Wer zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr Waren oder deren Verpackung oder Umhüllung, oder Ankündigungen usw. mit einer Ausstattung, welche innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen gleichartiger Waren eines andern gilt, ohne dessen Genehmigung versieht, oder wer zu dem gleichen Zweck derartig gekennzeichnete Waren in Verkehr bringt oder feilhält, ist dem Verletzten zur Entschädigung verpflichtet und wird mit Geldstrafe ... bestraft".

Der Unterschied zwischen den Voraussetzungen des Warenzeichenschutzes und des Ausstattungsschutzes besteht also darin, daß beim Zeichen die Eintragung den Ursprungsnachweis übernimmt, während bei der Ausstattung die Tatsache, daß sie innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen bestimmter Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden gilt, die Bedeutung eines Ursprungsnachweises hat. Der Zweck des Ausstattungs- und des Zeichenschutzes ist derselbe: Sicherung des ausschließlichen Gebrauchs einer Warenbezeichnung.

Die Ausstattung kann so beschaffen sein, daß sie ganz oder teilweise auch als Warenzeichen eintragungsfähig wäre. Es ist daher denkbar, daß die Ausstattung des einen Gewerbetreibenden mit dem Zeichen des andern kollidiert.

War zuerst das Zeichen eingetragen und ist es dann einem andern gelungen, eine kollidierende Ausstattung innerhalb beteiligter Verkehrskreise als sein Kennzeichen zur Anerkennung zu bringen, so vermag dadurch der Umfang des Zeichenschutzes in keiner Weise beeinträchtigt zu werden. Denn wenn selbst ein mit einem älteren übereinstimmendes zweites Zeichen trotz Eintragung und Anerkennung im Verkehr das ältere Recht nie zu verdrängen

vermag, so kann das viel weniger einer Ausstattung gelingen, die nach dem Gesetz den schwächeren Schutz genießt.

Zweifelhaft ist jedoch die Rechtslage, wenn zuerst die Ausstattung besteht und dann erst das kollidierende Zeichen eingetragen wird oder die Ausstattung gutgläubig von jemand benutzt wird, der nicht eingetragen ist.

Sicher ist nach der schon im vorigen Paragraphen erwähnten neueren Rechtsprechung,[1] daß der Ausstattungsbesitzer von dem Unredlichen, der in unlauterer Absicht die Ausstattung für sich eintragen läßt, Unterlassung des Zeichengebrauchs innerhalb der Grenzen desjenigen räumlichen Gebiets verlangen kann, in dem die Ausstattung von den beteiligten Verkehrskreisen anerkannt ist.

Wie aber soll der redliche Konkurrent behandelt werden, der erst nachträglich erfährt, daß das von ihm zur Eintragung gebrachte Zeichen schon vorher Ausstattung eines andern war? § 15 schützt die Ausstattung nur gegen den, der sie „zum Zweck der Täuschung" nachahmt. Es widerspricht daher dem Wortlaut, den Schutz auch gegen Redliche zu gewähren. Das Gesetz will einen Zwang zur Eintragung ausüben;[2] was eingetragen werden kann, das soll auch zur Eintragung gebracht werden. Wer das nicht tut, läuft Gefahr, zwar nicht von Unlauteren, aber von ehrlichen Konkurrenten des Gebrauchs der Warenbezeichnung beraubt zu werden. Das ist der Sinn des Eintragungsinstituts. Der redliche Warenzeichenberechtigte kann also die kollidierende Ausstattung unterdrücken.

Aus dieser Schutzstellung des Ausstattungsbesitzers ergibt sich demnach, daß ein subjektives Recht an der Ausstattung nicht anerkannt werden kann.[3] Sonst wäre jedes nicht eingetragene Zeichen, das sich die Anerkennung der beteiligten Verkehrskreise errungen hat, schon als Ausstattung nach § 15 WZG. geschützt und der Zweck des Eintragungsinstituts damit teilweise vereitelt.

---

[1] § 6 d. Abh. Anm. 5 u. 6; RGZ. Bd. 69 S. 380 (GewRschutz Bd. 13 S. 353).

[2] § 6 d. Abh. oben S. 12.

[3] Ebenso Seligsohn § 15, 4e; Schmid S. 97; Stephan-Schmid S. 472; Meves S. 203; Allfeld S. 560, 614; Quitzke S. 335; Klöppel in GewRschutz Bd. 15 S. 329; RG. (s. Anm. 1); and. M. Osterrieth S. 377; Finger S. 355/56; Lehmann S. 175; zweifelnd Kloeppel S. 14.

§ 15 WZG. regelt einen einzelnen Deliktsfall aus dem umfangreichen Gebiet des geschäftlichen Wettbewerbs, für das § 1 UWG. eine generelle Bestimmung trifft.[4]) Eine Ausstattungsnachahmung zum Zweck der Täuschung in Handel und Verkehr verstößt immer gegen die guten Sitten. § 15 WZG. ist daher abgesehen von seiner strafrechtlichen Bedeutung durch § 1 UWG. überflüssig geworden.

§ 8.

C. Schutz.

I. Schutz des alleinigen Gebrauchs.

1. Die einzelnen Klagen.

Der Zeicheninhaber hat ausschließlich das Recht, das Zeichen in der im § 12 WZG. beschriebenen Weise zu gebrauchen. Eine Störung seines Rechts liegt stets vor, wenn ein andrer sich auch nur den kleinsten Teil des dem Zeicheninhaber vom Gesetz vorbehaltenen Gebrauchsrechts anmaßt.

Man ist in der Literatur darüber einig, daß dem Berechtigten eine Unterlassungsklage gegen Störer zustehe;[1]) dies wird aus dem Wesen und der Natur des absoluten Rechts gefolgert.[2]) Unter dem einen Namen der Unterlassungsklage werden aber dann zwei Störungsklagen zusammengeworfen,[3]) die unterschieden werden müssen, nämlich die eigentliche Klage auf Unterlassung und die Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung.

a) Die Unterlassungsklage. Das Ausschlußrecht ist ein Verbietungsrecht gegen jedermann. Es enthält den Anspruch gegen jedermann, Beeinträchtigungen des Zeichenrechts zu unterlassen. Besteht die Besorgnis, daß jemand diesen Unterlassungsanspruch nicht erfülle, so ist die Rechtsschutzvoraussetzung für die Unterlassungsklage gegeben.[4]) Die Störung braucht noch nicht eingetreten zu sein.

---

[4]) s. oben § 6 S. 14/15 d. Abh.

[1]) Finger S. 253; Seligsohn S. 164; Osterrieth S. 273.

[2]) Cosack (S. 76) wendet die Analogie von § 37 HGB. an.

[3]) Finger S. 253, 6 b; Kohler (S. 176) unterscheidet einen Anspruch auf Nichtfortsetzung der verletzenden Tätigkeit und einen solchen auf Unterlassung künftiger Störung. Der erste ist m. E. im zweiten enthalten.

[4]) Stein Bd. 1 vor § 253 IV, 2 a.

b) Die Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung geht auf eine positive Leistung. Ein bedeutender Raum bleibt für sie freilich nicht. Denn ein bereits erfolgtes unbefugtes Gebrauchmachen kann nicht mehr beseitigt werden, und die Verhinderung eines ferneren widerrechtlichen Gebrauchs ist durch die Unterlassungsklage anzustreben. Eine Beseitigung der Beeinträchtigung kann daher nur in solchen Fällen in Betracht kommen, wo durch die bereits erfolgte Verletzung ein Zustand geschaffen wurde, dessen störende Wirkung an sich noch beseitigt werden kann, der aber durch eine Verurteilung zur Unterlassung nicht getroffen wird, also z. B. dann, wenn der Beklagte widerrechtlich gekennzeichnete Waren oder Papiere der im § 12 WZG. genannten Art in den Verkehr gegeben hat, aber die zivilrechtliche Möglichkeit besitzt, sie wieder zurückzuziehen.

Beseitigung einer Beeinträchtigung ist auch die Durchführung der Löschungsklage, die dem Zeicheninhaber gegen den zu Unrecht Eingetragenen nach § 9 Abs. 1 Ziff. 1 zusteht (s. darüber § 15 d. Abh.).

c) Geschieht der Eingriff in das ausschließliche Gebrauchsrecht wissentlich oder aus grober Fahrlässigkeit, so kann der Verletzte auf Schadensersatz klagen (§ 14 Abs. 1 WZG.).[5]

d) Unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO. kann der Berechtigte auf Feststellung klagen. Gegenstand der Klage kann das Zeichenrecht selbst oder ein Anspruch aus dem Recht sein.

e) Ist die verletzende Handlung wissentlich begangen, so tritt auf Antrag des Verletzten Strafverfolgung ein (§ 14 Abs. 2). Im Strafverfahren kann statt einer Entschädigung auf eine an den Beschädigten zu zahlende Buße erkannt werden. Dann ist aber die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs ausgeschlossen (§ 18 WZG.). Dem Verletzten ist auch die Befugnis zuzusprechen, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten zu veröffentlichen (§ 19 Abs. 2).

---

[5]) Nach E. § 23 Abs. 2 genügt schon culpa levis. Außerdem hat nach E. § 23 Abs. 1 der — wenn auch schuldlose — Verletzer eines Zeichenrechts nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung diejenigen Nutzungen herauszugeben, die er nach Rechtshängigkeit eines gegen ihn geltend gemachten zeichenrechtlichen Anspruchs aus der Benutzung des Zeichens gezogen hat.

f) Bei jeder Verurteilung auf Grund des § 14 WZG. ist zu erkennen, daß auf den im Besitz des Verurteilten befindlichen Gegenständen die widerrechtlichen Kennzeichnungen zu beseitigen oder, wenn die Beseitigung unmöglich ist, die Gegenstände zu vernichten seien (§ 19 Abs. 1).

g) Der Zeicheninhaber kann beantragen, daß ausländische, nach Deutschland kommende Waren, die mit einem in die Zeichenrolle eingetragenen Warenzeichen widerrechtlich versehen sind, gegen Sicherheitsleistung beschlagnahmt und eingezogen werden.

2. Einreden.

Das Gericht hat die Ausdehnung des Schutzkreises (§§ 12 u. 20 WZG., § 3 d. Abh.) und die natürlichen Grenzen des Zeichenrechts (§§ 1, 12 u. 13 WZG., § 4 d. Abh.) von Amts wegen zu beachten. Denn außerhalb dieser Begrenzung liegt ein Ausschlußrecht überhaupt nicht vor, fehlt es also am Klaggrund. Ein entgegenstehendes absolutes oder vertragliches Recht dagegen und eine allgemeine Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder des Gesetzes gegen den unl. Wettbew. hat der Beklagte selbst einredeweise geltend zu machen. Denn in diesen Fällen besteht das Ausschlußrecht; der Beklagte darf sich aber dagegen wehren.

Stets kann auch derjenige, dem gegenüber sich der Zeicheninhaber ein Ausschlußrecht zuschreibt, die negative Feststellungsklage erheben.[6])

II. Schutz des alleinigen zukünftigen Bestands.

Das Patentamt hat jede Neuanmeldung auf Übereinstimmung mit einem bereits angemeldeten Zeichen zu prüfen. Das ältere Zeichen braucht noch nicht eingetragen zu sein. Glaubt das Patentamt prima facie, daß das neue Zeichen in den Schutzkreis eines älteren fallen könnte, so macht es dem Erstberechtigten Mitteilung (§ 5 Abs. 1 Satz 1).

1. Erhebt dieser innerhalb Monatsfrist keinen Widerspruch, so ist das Zeichen einzutragen (Abs. 1 Satz 2).

2. Widerspricht er, so prüft das Patentamt jetzt genau, ob Verwechselungsgefahr vorliege, und beschließt

---

[6]) vgl. Fuld in GewRSchutz Bd. 10 S. 16.

a) entweder die Verneinung der Übereinstimmung. Dann ist das neue Zeichen einzutragen (§ 6 Abs. 1);

b) die Bejahung der Übereinstimmung. Dann wird die Eintragung versagt (§ 6 Abs. 2 Satz 1).

Im Falle a hat der Widersprechende,[7] im Falle b der Neuanmelder das Recht der Beschwerde (§ 10 Abs. 2 WZG.).[8]

Hat der Neuanmelder eine nichtzeichenrechtliche Einrede gegen den Widerspruch, glaubt er also trotz der Übereinstimmung der Zeichen einen Anspruch auf Eintragung zu haben, so kann er das im Wege der Klage gegen den älteren Zeicheninhaber geltend machen (§ 6 Abs. 2 Satz 2). Wenn er obsiegt, so erfolgt die Eintragung unter dem Zeitpunkt der ursprünglichen Anmeldung (Abs. 2 Satz 3).

III. Zur Durchsetzung der alleinigen Wiedereintragung, die dem letzten Inhaber des Zeichens binnen zwei Jahren nach der Löschung vorbehalten ist, ist dem ehemaligen Berechtigten kein Mittel gegeben. Das Patentamt hat die Frist von Amts wegen wahrzunehmen.

IV. Ein Ausländer, d. h. wer im Inlande eine Niederlassung nicht besitzt, kann nur durch einen im Inland bestellten Vertreter die das Zeichen betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten führen, Strafanträge stellen und Widerspruch erheben lassen (§ 23 Abs. 2).

§ 9.

D. Ende.

Eine besondere Vorschrift über den Untergang des Zeichenrechts enthält das Gesetz nicht. Da § 12 WZG. das Recht an die Eintragung knüpft, so könnte der Schluß naheliegen, daß mit der Beseitigung der Eintragung auch das Recht aufhöre. Nun hat aber das Wort Eintragung einen Doppelsinn: es drückt sowohl ein Geschehen als einen Zustand aus. Daß es im ersteren Sinn genommen werden muß, dafür spricht die Bestimmung des

---

[7] BA. in PatMZBl. Bd. 13 S. 142.

[8] Nach dem Entwurf soll sich an jede Anmeldung ein Aufgebotsverfahren anschließen (§§ 15, 16).

§ 12 Abs. 2, die überflüssig wäre, wenn die Eintragung stets eine positive Voraussetzung der Geltendmachung des Rechts wäre.[1]) Ferner ist nach § 7 WZG. eine Übertragung des Rechts vor der Eintragung als möglich gedacht.[2]) Und endlich würde es mit dem allgemeinen Grundsatze, wohlerworbene Rechte möglichst zu schützen, in Widerspruch treten, wenn eine zufällige, lediglich aus Versehen erfolgende Löschung das Recht vernichtete.

Die Löschung hat also den Untergang des Rechts nur dann zur Folge, wenn das Zeichen mit einem Löschungsgrund behaftet war. Einen solchen bildet der Wille des Inhabers: auf seinen Antrag ist das Zeichen zu löschen (§ 8 Abs. 1). Eine Löschung von Amts wegen oder auf Löschungsklage eines Dritten setzt einen besondern vom Willen des Inhabers unabhängigen Grund voraus.[3])

Die mangelhafte Eintragung.

§ 10.

A. Ihre rechtliche Stellung.

I. In dem Zustandekommen der Eintragung und in dieser selbst können Mängel verschiedener Art liegen, die teils einen Löschungsgrund abgeben (mangelhafte Eintragung), teils ohne Einfluß auf den Bestand der Eintragung sind.

Im letzteren Fall vermögen sie auch die aus der Eintragung entspringenden Rechte in keiner Weise zu beeinträchtigen.

Geben sie jedoch einen Grund zur Löschung ab, so führen sie zu einer gewissen Beschränkung des Zeichenschutzes, über deren Umfang sich freilich das Gesetz nicht ganz klar ausspricht.

§ 12 Abs. 2 sagt: „Im Falle der Löschung können für die Zeit, in welcher ein Rechtsgrund für die Löschung früher bereits vorgelegen hat, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden".

---

[1]) s. § 10 d. Abh.

[2]) s. § 22 ff. d. Abh.

[3]) Über die Rechtswirkungen der mit einem Löschungsgrund behafteten Eintragung s. § 10 ff. d. Abh.

Jede Löschung erfolgt aus einem bestimmten Rechtsgrund.[1]) Von dem Zeitpunkt an, in dem dieser Rechtsgrund vorliegt, ist die Eintragung mit einem Mangel behaftet. Jedes Zeichen, das gelöscht wird, ist also, wenn auch vielleicht erst seit ganz kurzer Zeit, in diesem Sinn mangelhaft.

II. Die Bestimmung des § 12 Abs. 2 ist die einzige, die das Gesetz über die Wirkung einer mit einem Löschungsgrunde behafteten Eintragung getroffen hat. Darnach ist die Mangelhaftigkeit nur von Bedeutung „im Falle der Löschung“. Solange nicht gelöscht ist, hat also die mangelhafte Eintragung grundsätzlich dieselbe in § 12 Abs. 1 normierte schutzerzeugende Kraft wie die mangelfreie Eintragung.[2])

Ist die Löschung aber vorgenommen, so besteht zwischen der Mangelfreiheit und der Mangelhaftigkeit folgender Gegensatz:

a) Aus der mangelfreien Eintragung können auch nach der Löschung noch Rechte hergeleitet werden. Die Störungsklage kann zwar nicht mehr erhoben werden. Dagegen setzen die Entschädigungsklage und das Strafverfahren nicht voraus, daß die Eintragung noch besteht.

b) Bei der mangelhaften Eintragung hat die Löschung eine gewisse rückwirkende Kraft. In welchem Umfang aber die Rückwirkung gilt, ist fraglich. Die herrschende Meinung nimmt rückwirkende Zerstörung des Zeichenrechts an.[3]) Darnach ist es so anzusehen, als ob im Augenblick der Entstehung des Löschungsgrundes gelöscht worden wäre. Die Motive[4]) scheinen hierfür zu sprechen, denn sie sagen, daß § 12 Abs. 2 den Zeitpunkt angebe, von dem an gerechnet das Recht als beseitigt gelten solle. Sie fahren dann fort, diese Bestimmung sei notwendig gewesen, weil sonst der Inhaber eines mangelhaften Zeichens in der Lage gewesen wäre, auch nach der Löschung noch Entschädigungsansprüche gegen Dritte geltend zu machen. Letzteres wäre allerdings unbillig, ist aber auch dann schon ausgeschlossen, wenn man in der

[1]) Über die Löschung aus Versehen vgl. § 9 d. Abh.

[2]) vgl. Mot. S. 511 rechts. Nach Gierke § 84 gibt die mangelhafte Eintragung nur ein Scheinrecht. Kohler S. 77 spricht von einer „nichtigen“ Marke.

[3]) Gierke § 84; Allfeld S. 567/68; Seligsohn S. 162.

[4]) S. 512 links.

Ausdehnung der Rückwirkung weniger weit geht und dem Abs. 2 des § 12 nur die Bedeutung beimißt, daß von der Löschung ab das mit einem Löschungsgrund behaftete Recht weiterhin nicht mehr die Grundlage eines Anspruchs bilden kann,[5]) daß aber die Ausübung des Zeichenrechts in der Zeit zwischen der Entstehung des Löschungsgrunds und der Vornahme der Löschung nicht rückwirkend widerrechtlich wird. Von diesem Standpunkt aus kann allerdings eine auf Grund der mangelhaften Eintragung erlassene rechtskräftige Entscheidung durch die Löschung nicht mehr beeinflußt werden.[6]) Man kann nicht zugeben, daß das dem Rechtsgefühl stets widerspreche. Wenn z. B. der Inhaber der mangelhaften Eintragung eine Entschädigungssumme bekommt und behalten darf, die er nicht erhalten hätte, wenn die Löschung des mangelhaften Rechts früher durchgesetzt worden wäre, so ist zu bedenken, daß der Berechtigte sich dem Löschungsgrund gegenüber durchaus in gutem Glauben befinden kann und daß die Handlungsweise dessen, der in unlauterer Absicht eine Marke nachahmt, deswegen nicht weniger sittlich verwerflich erscheint, weil die Eintragung des nachgeahmten Zeichens der Löschung verfallen ist. Jede vom Patentamt einmal zugelassene Eintragung ist zu respektieren. Das verlangt das Gesetz im Interesse der Rechtssicherheit, indem es das Eintragungsprinzip aufstellt. Es würde aber zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen, wenn eine rechtskräftige Entscheidung nach langer Zeit noch umgestoßen werden könnte durch den Nachweis, das zugrunde liegende Zeichenrecht sei mangelhaft gewesen. Im Strafverfahren kann Unbilligkeiten durch Begnadigung vorgebeugt werden.

III. Nur im Falle der Löschung ist der Löschungsgrund von Einfluß. Solange die Eintragung besteht, genügt es daher nicht, wenn ein Beklagter den Löschungsgrund einredeweise geltend macht.

a) Liegt ein Grund zur Löschung von Amts wegen vor, so kann der Beklagte die Löschung beim Patentamt anregen. Löscht das Patentamt nicht, so kann auch das Gericht den Löschungsgrund nicht berücksichtigen, selbst wenn es von seinem Vorhanden-

---

[5]) So RG. in PatMZBl. Bd. 6 S. 89; PatMZBl. Bd. 13 S. 122 (RGZ. Bd. 64 S. 273).

[6]) Osterrieth S. 357, 4.

sein überzeugt ist. Löscht das Patentamt, so ist auch diese Entscheidung für die Gerichte bindend.

b) Liegt ein Löschungsgrund vor, der den Beklagten zur Löschungsklage berechtigt, so kann er diesen Anspruch im Wege der Klage oder Widerklage durchsetzen. Der Anspruch des Warenzeicheninhabers gegen ihn geht aber erst unter, wenn auf Grund eines rechtskräftigen Urteils die Löschung erfolgt ist. Die Entscheidung der Gerichte ist hier für das Patentamt bindend.

Für das Strafverfahren gilt das gleiche. Der Angeklagte kann sich auf einen Löschungsgrund erst berufen, wenn die Löschung erfolgt ist.

Im Zivil- und im Strafprozeß kann das Verfahren bis zur Entscheidung über die Löschung ausgesetzt werden.

IV. Tritt bei einer mangelhaften Eintragung Heilung des Mangels ein, so kann wegen dieses Mangels keine Löschung mehr erfolgen und daher für die Zeit der Mangelhaftigkeit § 12 Abs. 2 nicht mehr praktisch werden.

B. Die einzelnen Mängel.

§ 11.

a) Formelle Mängel.

Die Bedeutung von Löschungsgründen hat das Gesetz den formellen Mängeln nicht zuerkannt.[1]) Sie sind denkbar:

1. bei der Anmeldung. Für diese stellt § 2 WZG. gewisse Erfordernisse auf, die durch die Bestimmungen des Patentamts v. 22. 11. 1898 ergänzt werden;

2. im Verfahren. Dieses ist geregelt durch § 10 WZG. und kaiserl. VO. z. WZG. v. 30. 6. 1894;

3. im äußeren Inhalt der Eintragung. § 3 WZG. gibt dafür gewisse Sollvorschriften. Naturgemäß kann das Rechtssubjekt in der Zeichenrolle nicht fehlen, ebensowenig die Bestandteile, die zur Individualisierung des Rechts notwendig sind, also das Zeichen selbst und die Ware, für die es bestimmt ist. Fehlt eines dieser

---

[1]) Abraham § 16 spricht von Heilung durch die Eintragung.

drei Essentialia der Eintragung, so liegt eine Eintragung im Sinn von § 12 WZG. überhaupt noch nicht vor;

4. in der amtlichen Bekanntmachung, die § 3 Abs. 2 vorsieht. Eine unrichtige Veröffentlichung oder ihr völliges Unterbleiben schadet also dem Rechte nichts, kann aber für den Nachweis des Dolus im Fall des § 14 WZG. von Bedeutung sein.

§ 12.

b) Mangel im Rechtssubjekt.

Nur rechtsfähige Personen können Subjekt des Zeichenrechts sein. Wird eine Gesellschaft ohne Rechtsfähigkeit oder ein Verein eingetragen, der auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 22 BGB.) und die Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung nicht erlangt hat, so fehlt ein gültiges Rechtssubjekt und damit ein Essentiale der Eintragung. Eine Eintragung im Sinne des Gesetzes ist nicht vorhanden. Das Eingetragene kann jederzeit gelöscht werden. Dasselbe gilt, wenn die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person nach der Eintragung fortfällt.

Heilung des Mangels tritt ein, wenn die eingetragene Personenvereinigung die Rechtsfähigkeit nachträglich erwirbt.

c) Mängel im Zeichen.

§ 13.

I. Mangel der absoluten Unzulässigkeit.

I. Das Gesetz hat in den §§ 1 u. 4 Abs. 1 gewisse Erfordernisse aufgestellt, denen das Zeichen genügen muß, um absolut schutzfähig d. h. ohne Rücksicht auf sein Verhältnis zu älteren Zeichen schutzfähig zu sein.

Das Zeichen muß Individualisierungskraft haben. Ausgeschlossen sind daher Freizeichen und solche Zeichen, die, wenn sie eingetragen würden, infolge der Ausdehnung ihres Schutzkreises die Benutzung des Freizeichens ausschließen würden.[1]) Schutzunfähig sind ferner Zeichen, die ausschließlich in Zahlen,

[1]) Abweichend RGSt. Bd. 44 S. 192 (PatMZBl. Bd. 17 S. 172/73), welches annimmt, daß eingetragene Zeichen, die mit einem Freizeichen verwechselungsfähig sind, die Benutzung des Freizeichens nicht ausschließen.

Buchstaben oder solchen Wörtern bestehen, die Angaben über Art, Zeit und Ort der Herstellung, über die Beschaffenheit, über die Bestimmung, über Preis-, Mengen- oder Gewichtsverhältnisse der Ware enthalten, überhaupt alle Zeichen, die im Verkehr nicht als Unterscheidungszeichen angesehen würden (§§ 1 u. 4 Abs. 1 Ziff. 1).[2]) Das Zeichen darf ferner nicht gegen die öffentliche Ordnung und gegen Treu und Glauben im Verkehr, und nicht gegen das Reichsgesetz zum Schutz des Genfer Neutralitätszeichens v. 22. 3. 1902 verstoßen. Deshalb darf das Zeichen keine in- oder ausländische Staatswappen oder Wappen eines inländischen Ortes, eines inländischen Gemeinde- oder weiteren Kommunalverbandes, nicht das Genfer Rote Kreuz, auch keine Ärgernis erregenden Darstellungen oder solche Angaben enthalten, die ersichtlich den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechen und die Gefahr einer Täuschung begründen (§ 4 Abs. 1 Ziff. 2 u. 3).

Diese Grundsätze sind im öffentlichen Interesse aufgestellt, und das Patentamt hat jede Neuanmeldung von Amts wegen nach ihnen zu prüfen.

II. Trotzdem können sich Zeichen in die Rolle einschleichen, die der absoluten Schutzfähigkeit ermangeln. Auch ist es möglich, daß dieser Mangel nicht von Anfang an vorliegt, sondern erst nach der Eintragung auftritt[3]):

1. Die Unterscheidungskraft kann dem Zeichen abhanden kommen. Die Eintragung vermag nicht zu hindern, daß der Verkehr die Bedeutung eines Wortes umgestaltet und es z. B. zu einer Gattungs-, Beschaffenheits- oder Herstellungsangabe umprägt.[4])

2. Ob ein Zeichen Freizeichen ist, entscheidet lediglich die tatsächliche Übung und Anschauung des Verkehrs. Die Entwicklung zum Freizeichen kann auch nach geschehener Eintragung noch fortschreiten[5]) und dadurch befördert werden, daß der Inhaber seine Schutzmittel bei Mißbräuchen seines Zeichens vernachlässigt.

---

[2]) § 2 Ziff. 2 E. fordert die Unterscheidungskraft ausdrücklich.

[3]) Biberfeld S. 345 gibt das nachträgliche Auftreten des Mangels nur für dezeptive Zeichen zu.

[4]) And. A. Seligsohn S. 83; s. die Beispiele in § 4 Anm. 9.

[5]) And. A. Finger S. 73 unten u. 74 oben, 81; Allfeld S. 109, 7; abweichend auch Seligsohn S. 74.

3. Für die Frage des Ärgernisses sind die sittlichen und künstlerisch-ästhetischen Anschauungen der Zeit maßgebend. Da sich aber mit der Zeit diese Anschauungen ändern, so kann ein Zeichen erst längere Zeit nach seiner Eintragung als anstößig empfunden werden.

4. Endlich ist es selbstverständlich, daß durch Änderung der tatsächlichen Verhältnisse ein Zeichen unwahr werden kann.[6])

III. Ist ein Zeichen trotz absoluter Unzulässigkeit eingetragen worden, so ist die Eintragung mit einem Löschungsgrund behaftet. Das Zeichen ist von Amts wegen zu löschen, weil die Eintragung hätte versagt werden müssen (§ 8 Abs. 1 Ziff. 2).[7])

Bei nachträglichem Eintritt eines derartigen Löschungsgrundes (II) ist § 8 Ziff. 2 unanwendbar, da die Eintragung in diesem Falle nicht hätte versagt werden müssen. Auch sonst gibt es kein Mittel, um solche Zeichen aus der Rolle zu entfernen, abgesehen von einem Fall, den das Gesetz besonders geregelt hat: dem Fall der nachträglich eintretenden Dezeptivität. Das Gesetz spricht in § 4 Abs. 1 Ziff. 3 von Zeichen, die „ersichtlich" den tatsächlichen Verhältnissen widersprechen, während in § 9 Abs. 1 Ziff. 3 das Wort „ersichtlich" fehlt.[8]) Zwischen § 4 Ziff. 3 und § 9 Ziff. 3 besteht also das Verhältnis zweier konzentrischer Kreise. § 9 umfaßt alle dezeptiven, § 4 nur die ersichtlich dezeptiven Zeichen.[9]) Es ergibt sich also folgende Regelung:

Gegen alle unwahren Zeichen, mögen sie es von Anfang an gewesen oder erst später geworden sein und mögen sie ersichtlich oder versteckt dezeptiv sein, ist die Löschungsklage des § 9 Ziff. 3 gegeben. Die von Anfang an ersichtlich unwahren Zeichen können aber auch von Amts wegen gelöscht werden nach § 8 Ziff. 2.

Bei Zeichen mit mangelnder Unterscheidungskraft — mag

---

[6]) Für ein Buttergebäck wird eine Kuh als Zeichen geführt; das Gebäck wird nun mit Margarine hergestellt.

[7]) Nach § 19 E. erfolgt die Löschung in diesen Fällen nur noch auf Antrag eines Dritten.

[8]) In § 2 Ziff. 7 E. ist das Wort „ersichtlich" ganz fortgefallen.

[9]) Ebenso Finger S. 197 oben; Seligsohn S. 95/96, 131; and. A. Biberfeld S. 337, welcher leugnet, daß das Gesetz zwischen ersichtlicher und versteckter Unwahrheit einen Unterschied habe machen wollen.

diese schon bei der Eintragung gefehlt haben oder erst später weggefallen sein — ist das in § 4 d. Abh. Ausgeführte zu beachten.

IV. Wie gewisse Mängel der absoluten Unzulässigkeit durch Änderungen in den Zeitanschauungen und in den tatsächlichen Verhältnissen erst nach der Eintragung entstehen können, so kann auf die gleiche Weise auch Heilung dieser Mängel eintreten.[10])

II. Mangel der relativen Unzulässigkeit.

§ 14.

1. Vorbemerkung.

Bei der absoluten Unzulässigkeit handelt es sich um einen Verstoß des Zeichens gegen die Prinzipien der Unterscheidungskraft, der öffentlichen Ordnung und der Zeichenwahrheit, also um Momente, die im Zeichen selbst liegen und zu deren Prüfung das Zeichen für sich allein zu betrachten ist. Bei der Frage der relativen Unzulässigkeit dagegen ist das Verhältnis des Zeichens zu älteren Zeichen ins Auge zu fassen. Die Prüfung bezieht sich hier auf das Prinzip der Zeichenverschiedenheit. Das Zeichen verstößt gegen dieses Prinzip, wenn ein kollidierendes Zeichen für einen anderen bereits eingetragen ist (§ 15 d. Abh.) oder vor kurzer Zeit eingetragen war (§ 16 d. Abh.).

§ 15.

2. Kollision mit einem bestehenden älteren Zeichen.

Erachtet das Patentamt, daß ein neuangemeldetes Zeichen mit einem bereits geschützten kollidiert, so erfolgt das Widerspruchsverfahren nach § 5 WZG.[1]) Kollidiert das neue Zeichen mit mehreren bereits geschützten,[2]) so gibt es auch mehrere Widerspruchsverfahren, die nebeneinander herlaufen.

---

[10]) BA. in PatMZBl. Bd. 7 S. 301 (Freizeichen kann zum Sonderzeichen werden).

[1]) vgl. § 8 II d. Abh.

[2]) vgl. § 3, I d. Abh. S. 5.

Wird ein Zeichen trotz Kollision mit einem früheren eingetragen, so kann das geschehen sein

a) nach Mitteilung an den Erstberechtigten und trotz erfolgtem Widerspruch;

b) nach Mitteilung ohne Widerspruch;

c) ohne Mitteilung.

Nach § 9 Abs. 1 Ziff. 1 kann derjenige die Löschung eines Zeichens im Weg der Klage verlangen, für den das gleiche oder ein kollidierendes (§ 20 WZG.) Zeichen auf Grund einer früheren Anmeldung für dieselben oder für gleichartige Waren in der Zeichenrolle eingetragen steht. Zwischen den drei Fällen unterscheidet das Gesetz nicht. Es wird nun in der Literatur die Ansicht vertreten, daß, wenn das Patentamt im Widerspruchsverfahren über die Frage der Übereinstimmung schon entschieden habe, die Klage aus § 9 Ziff. 1 zu versagen sei, weil es unnatürlich wäre, wenn über dieselbe Frage nach der Entscheidung durch das sachkundige Patentamt nochmals die Gerichte entscheiden würden.[3]) Für die Klage bleibe nur Raum, wenn ein Widerspruchsverfahren gar nicht stattgefunden habe (also nur im Fall c). Dagegen ist in erster Linie zu bemerken, daß das Patentamt im Fall b) über die Frage der Übereinstimmung auch noch nicht entschieden hat. In der Mitteilung an einen früher Berechtigten liegt noch keine Bejahung der Übereinstimmung. Sodann aber ist es gewiß ebensowenig natürlich, wenn über dieselbe Frage in einem Fall das Patentamt allein, im anderen die Gerichte allein entscheiden sollten. Konsequenter erscheint die herrschende Ansicht,[4]) daß in allen Fällen — mag nun eine Entscheidung des Patentamts vorhergegangen sein oder nicht — die Gerichte bindend zu entscheiden haben. Diese müssen sich auch sonst bei Klagen aus §§ 12, 14, 20 WZG. über die Frage der Übereinstimmung selbständig schlüssig machen.[5]) Es wird freilich zweckmäßig sein, wenn sie sich an die Praxis des sachverständigen Patentamts anschließen. Sie dürfen sich aber

---

[3]) Finger S. 150/51.

[4]) Meves S. 123; Landgraf §§ 5 u. 6 Anm. 10; Kohler S. 137; Seligsohn S. 129; Schmid S. 56.

[5]) RGZ. Bd. 61 S. 214.

nicht ohne eigene Prüfung einfach auf eine Entscheidung des Patentamts beziehen.[6])

§ 9 Ziff. 1 knüpft die Löschungsklage an eine Eintragung auf Grund einer früheren — nicht der ersten — Anmeldung. Sind also mehr als zwei kollidierende Zeichen eingetragen, so steht immer dem Besserberechtigten die Löschungsklage gegen den Schlechterberechtigten zu. Es besteht somit eine Art Rangverhältnis zwischen kollidierenden Eintragungen.

Der ältere Zeicheninhaber kann dem jüngeren nicht den Gebrauch des jüngeren Zeichens verbieten. Er hat keine zeichenrechtliche Störungsklage auf Grund des § 12 WZG. und kann auch eine Entschädigungsklage nach § 14 WZG. nicht damit begründen, daß der Gebrauch des jüngeren Zeichens wegen der Kollision widerrechtlich sei. Denn auch der Jüngere hat das formale Recht, das bis zur Löschung besteht. Ein zeichenrechtlicher Löschungsgrund kann daher den Gebrauch des jüngeren Zeichens nicht widerrechtlich machen. Dagegen kann der Gebrauch des jüngeren Zeichens nach §§ 826, 226 BGB. und § 1 UWG. widerrechtlich sein und daher auf diese Vorschriften event. eine — nichtzeichenrechtliche — Unterlassungs- und Entschädigungsklage gestützt werden.[7])

Führt der ältere Berechtigte die Löschung des jüngeren herbei, so wird dadurch nicht nachträglich die Ausübung des Zeichenrechts durch den jüngeren widerrechtlich. Die Rückwirkung der Löschung beschränkt sich auf den Rahmen des § 12 Abs. 2 WZG.[8])

Auch der Inhaber des jüngeren Zeichens hat das Widerspruchsrecht, wenn ein mit seinem Zeichen kollidierendes angemeldet wird, und zwar nicht bloß gegenüber jedem Dritten, sondern auch gegenüber demjenigen, der auf Grund seiner Priorität das jüngere Zeichen zur Löschung bringen könnte. Letzteres ist nicht unbestritten. Denn es fragt sich, ob nicht aus der Verpflichtung zur Löschung sich die geringere Verpflichtung ergibt, keinen Widerspruch gegen den Löschungsberechtigten geltend zu machen.[9]) Der Schluß erscheint nicht gerechtfertigt. Der Anspruch des besser-

---

[6]) RG. in JW. 1899 S. 480 Nr. 4.

[7]) vgl. sächs. OLG. in PatMZBl. Bd. 13 S. 223.

[8]) s. § 10 d. Abh.

[9]) So sagt OLG. Hamburg in PatMZBl. Bd. 15; S. 323.

berechtigten A auf Löschung des jüngeren B ist ein Ausfluß des Zeichensrechts des A. Dagegen enthält das Zeichenrecht nicht auch das Recht auf alleinige Eintragung eines kollidierenden oder nicht-kollidierenden zweiten Zeichens. Ferner gilt der Grundsatz, daß B sein Zeichenrecht so lange geltend machen kann, als die Löschung nicht erfolgt ist. Ein Löschungsgrund kann dem B erst nach der Löschung entgegengehalten werden. Dann kann aber auch das Widerspruchsrecht des B keine Einschränkung erleiden, solange er eingetragen ist.

Der Mangel, daß das Zeichen mit einem prioritätsberechtigten kollidiert, ist heilbar. Wird das Zeichen des besserberechtigten A gelöscht, so fällt damit der Löschungsgrund für das Zeichen des B. B ist dem Range nach an den Platz des vor ihm Ausgeschiedenen gerückt.

§ 16.

3. Kollision mit einem gelöschten älteren Zeichen.

I. Die Stellung des § 4 Abs. 2 im Gesetz. Die Interessenlage.

1. Es liegt im öffentlichen Interesse, daß gewisse Zeichen absolut unzulässig sind. Deshalb hat auch das Patentamt dieses Interesse von Amts wegen zu wahren, indem es absolut unzulässigen Zeichen die Eintragung versagt oder sie, wenn sie eingetragen wurden, wieder löscht (§ 13 d. Abh.).

2. Daß das Zeichen auf einen bestimmten Betrieb hinweise und dieser Zweck nicht durch kollidierende Eintragungen gestört werde, liegt in erster Linie im Interesse des einzelnen Zeicheninhabers. Aber auch die Öffentlichkeit hat ein Interesse daran, sofern das Publikum nicht durch Verwirrung in den Zeichenverhältnissen über die Identität der Warenquellen im unklaren bleiben soll.[1] Die praktische Durchführung des Prinzips der relativen Unzulässigkeit hat das Gesetz inkonsequent geregelt.

a) Wenn es sich um Kollision eines neuen Zeichens mit einem noch bestehenden Zeichen handelt, so kann der Zeicheninhaber sein Interesse an dem alleinigen wirtschaftlichen Genuß

---

[1]) Kloeppel S. 53 leugnet jedes öffentliche Interesse.

des Zeichens durch Widerspruch nach § 5 und durch Löschungsklage nach § 9 Ziff. 1 geltend machen (§ 15 d. Abh.). Die Durchführung des Prinzips der Zeichenverschiedenheit ist hier lediglich in seine Hand gelegt. Wahrt er sein Interesse, so ist damit indirekt zugleich das öffentliche Interesse gewahrt. Tut er es nicht, so hat das öffentliche Interesse kein Mittel, sich durchzusetzen.

b) Anders hat das Gesetz dagegen die Durchführung des Interessenschutzes da geregelt, wo es sich um Kollision eines neuen Zeichens mit einem noch nicht zwei Jahre lang gelöschten Zeichen handelt. Auch die Bestimmung des § 4 Abs. 2 WZG. dient dem Prinzip der Zeichenverschiedenheit. Das Interesse des letzten Inhabers des gelöschten Zeichens verlangt, daß er nicht mit einem beliebigen Dritten verwechselt werde. Auch soll er oder sein Rechtsnachfolger die Möglichkeit haben, sich das alte Zeichen wieder zu sichern, das für ihn in vielen Fällen, weil es im Verkehr bereits eingeführt ist, einen größeren Wert haben wird als ein neu zu wählendes Zeichen. Das öffentliche Interesse aber verlangt, daß die Klarheit in den Zeichenverhältnissen auch dadurch nicht gestört werde, daß kurz nach der Löschung eines Zeichens sich ein andrer dasselbe Zeichen eintragen läßt. Das Privatinteresse und das öffentliche Interesse sind jedoch hier bedeutend geringer als im Falle a).

Die Durchführung des Interessenschutzes ist bei § 4 Abs. 2 nicht wie bei §§ 5 u. 9 Ziff. 1 von vornherein in die Hand des Vertreters des Privatinteresses gegeben, sondern das Patentamt hat die zweijährige Frist von Amts wegen zu beachten. Fraglich ist jedoch, ob die Frist auch dann einzuhalten ist, wenn der alte Inhaber in die neue Eintragung einwilligt. Die Vorschrift über die zweijährige Frist folgt unmittelbar auf die Bestimmungen des § 4 Abs. 1, in denen das von Amts wegen zu beachtende öffentliche Interesse den Grundgedanken bildet. Das scheint auf den ersten Blick darauf hinzuweisen, daß auch im Abs. 2 das öffentliche Interesse als das in erster Linie maßgebende betont werden sollte und daß daher der Wille des ehemaligen Zeicheninhabers überhaupt nicht zu berücksichtigen ist.[2]) Allein diese

---

[2]) So das PatA. früher in ZeitschrGewR. Bd. 3 S. 384; ferner Finger S. 132.

Auslegung brächte den § 4 Abs. 2 in unlösbaren Widerspruch mit § 5 WZG. Denn das Gesetz hat bei Kollision einer Neuanmeldung mit einem bestehenden älteren Zeichen es allein von dem Willen des Inhabers des älteren Zeichens abhängig gemacht, ob die Neueintragung vorgenommen werden soll oder nicht; das öffentliche Interesse, das an der Verhinderung von Kollisionen besteht, kommt dabei nicht zu Wort. Es wäre daher sachlich ungerechtfertigt, wenn bei einer Kollision einer Neuanmeldung mit einem bereits gelöschten älteren Zeichen das öffentliche Interesse stärker gewertet werden sollte als im Fall des § 5. Wenn also dem Inhaber eines bestehenden älteren Zeichens gestattet ist, durch Nichterhebung des Widerspruchs einer Neuanmeldung Eingang zu verschaffen, so muß dem Inhaber eines gelöschten Zeichens erlaubt sein, durch Erteilung seiner Einwilligung zur Neueintragung von der Sperrfrist des § 4 Abs. 2 zu befreien.[3])

II. Der Verstoß gegen § 4 Abs. 2 als Löschungsgrund.

Ein Zeichen, daß entgegen der zweijährigen Sperrfrist eingetragen worden ist, muß von Amts wegen gelöscht werden, da die Eintragung zu versagen gewesen wäre (§ 8 Ziff. 2). Eine Löschungsklage hat der frühere Inhaber nicht.

Finger[4]) will ihm jedoch eine Klage auf Löschung aus § 823 BGB. zugestehen. § 4 Abs. 2 enthalte ein Recht des früheren Inhabers und sei ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden, da das Patentamt allein von Amts wegen die Frage zu prüfen und zu entscheiden hat, ob eine Eintragung wegen § 4 Abs. 2 zu versagen, ob ein Zeichen nach § 8 Ziff. 2 zu löschen sei. Entscheidet das Patentamt zugunsten der neuen Eintragung, so kann von einem Verschulden des neu Eingetragenen keine Rede sein. Auch würde durch die Zulässigkeit einer Klage nach § 823 die Entscheidung über § 4 Abs. 2 teilweise aus der Hand des Patentamts genommen und in die der Gerichte gelegt.

---

[3]) PatA. in Geschäftstätigkeit S. 268; PatMZBl. Bd. 13 S. 14; Allfeld, Grundriß S. 119/20; Seligsohn S. 96; s. auch Mot. S. 509 links.

[4]) S. 133 oben.

III. Heilung des Mangels.

Der Mangel des Verstoßes gegen die Sperrfrist wird durch Ablauf der zwei Jahre geheilt. Denn nunmehr würde der Eintragung nichts mehr im Wege stehen und die Verletzung des öffentlichen Interesses, die in der vorzeitigen Eintragung lag, kann durch Löschung nach Ablauf der Frist nicht mehr beseitigt werden. Aber auch das Privatinteresse des letzten Inhabers kann jetzt keine Berücksichtigung mehr verlangen, nachdem dieser die Frist ungenützt verstreichen ließ.

IV. Die Sperrfrist nach mangelhafter Eintragung und die Konkurrenz mehrerer Sperrfristen.

Die zweijährige Sperrfrist knüpft sich grundsätzlich immer an die Löschung, aus welchem Grunde diese auch erfolgt sein mag, also auch dann, wenn das Zeichen mangelhaft und selbst wenn es von Anfang an mit einem Löschungsgrund behaftet war.[5] Freilich kann ja in solchen Fällen von einer Wiedereintragung des letzten Inhabers, solange der Löschungsgrund besteht, nicht die Rede sein. Nimmt man aber an, daß § 4 Abs. 2 in zweiter Linie das öffentliche Interesse schützt, so muß die Vorschrift auch dann eingehalten werden, wenn das Privatinteresse des letzten Inhabers im speziellen Fall nicht schutzbedürftig ist.

Jedoch darf eine gesetzliche Bestimmung jedenfalls nie gegen den Grundgedanken angewendet werden, dem sie dienen soll. Daher gilt bei einer Konkurrenz von Sperrfristen folgendes:

1. Wenn unter Nichtachtung einer zugunsten des Zeichens A laufenden Sperrfrist das Zeichen B eingetragen und nach § 8 Ziff. 2 wieder gelöscht wurde, so knüpft sich auch an B eine Sperrfrist. Diese Sperrfrist kann aber dem A gegenüber nicht wirksam sein, da die Löschung des B ja gerade darum erfolgte, um die Sperrfrist A zu wahren. Vielmehr kann A sein altes Zeichen ohne Rücksicht auf Sperrfrist B wieder eintragen lassen.[6] Dasselbe muß gelten, wenn eine Löschung des Zeichens B auf Grund der §§ 226, 826 BGB., § 1 UWG. erfolgt, weil ein anderer, A, bereits

---

[5]) Ebenso BA. in PatMZBl. Bd. 13 S. 243; PatMZBl. Bd. 15 S. 35; Allfeld S. 491; zweifelnd PatA. in PatMZBl. Bd. 13 S. 186/87.

[6]) Ebenso Allfeld S. 493.

im Besitz des Zeichens, aber ohne Eintragung, gewesen ist. Denn in allen diesen Fällen ist der die Löschung veranlassende Gedanke der, daß dem Zeichen noch die Eigenschaft innewohnt, auf den Betrieb A hinzuweisen, während es tatsächlich für B eingetragen ist. Es wäre also nicht einzusehen, warum nun das Zeichen für den Betrieb A, auf den es doch schon hinweist, nicht sollte eingetragen werden dürfen.

2. Eine Konkurrenz von Sperrfristen entsteht auch dann, wenn zwei kollidierende Zeichen in der Rolle eingetragen sind, die nacheinander gelöscht werden.

a) Wird von den beiden Inhabern der Zeichen A und B zuerst der schlechterberechtigte B und dann innerhalb zwei Jahren der besserberechtigte A gelöscht, so setzt jede Löschung je eine Sperrfrist in Lauf. Wie aber die Eintragung des A der des B vorging, so muß auch die Sperrfrist A der Sperrfrist B vorgehen. Einer Wiedereintragung des A steht also die Sperrfrist B nicht im Wege. Wohl aber hindert die Sperrfrist A eine Neueintragung des B. Die Sperrfristen haben das Rangverhältnis der ehemaligen Eintragungen.

b) Wird nun aber der Erstberechtigte A zuerst gelöscht und später B, so ergibt sich für die Sperrfristen nicht dasselbe Rangverhältnis wie im Falle a. Denn nach der Löschung A ist der Mangel der Eintragung B geheilt.[7]) B ist Erstberechtigter geworden und hat das Ausschlußrecht auch gegenüber A. Bei einer Neuanmeldung des Zeichens A müßte das Widerspruchsverfahren nach §§ 5, 6 WZG. eingeleitet werden.[8]) Wird nun auch B gelöscht, so steht seine Sperrfrist dem Range nach an erster Stelle.

3. Die Bedeutung der Konkurrenz gegenüber Neuanmeldungen Dritter.

Bei Konkurrenz zweier Sperrfristen ist auch die Sperrfrist zweiten Ranges von praktischer Bedeutung. Sind nämlich die beiden gelöschten Zeichen A und B nicht identisch, sondern nur übereinstimmend im Sinn des § 20 WZG., so sind auch ihre Schutzkreise nicht identisch, sondern sie schneiden sich.[9]) Ein neu-

[7]) vgl. § 15 S. 32 d. Abh.

[8]) And. A. Allfeld S. 494 u. 495 oben.

[9]) vgl. § 3 S. 5 d. Abh.

angemeldetes Zeichen C fällt nun vielleicht nicht in den Schutzkreis A, aber in den Schutzkreis B. Dann würde zwar die Sperrfrist A die Neueintragung C nicht hindern, die Sperrfrist zweiten Ranges aber schließt das Zeichen C aus.[10])

§ 17.

d) Ablauf der zehnjährigen Frist.

Sind seit der Anmeldung des Zeichens zehn Jahre verflossen, so erfolgt nicht ohne weiteres die Löschung. Das Patentamt gibt dem Zeicheninhaber Nachricht. Er kann innerhalb Monatsfrist die Erneuerung der Anmeldung nachholen. Das Zeichen ist jedoch vom Augenblick des Ablaufs der zehn Jahre mit einem Löschungsgrund behaftet. Es wird nach § 8 Abs. 1 Ziff. 1 gelöscht, sobald die Monatsfrist verstrichen ist. Durch die Erneuerung wird der Mangel geheilt.

Das gleiche wiederholt sich, wenn seit der Erneuerung der Anmeldung wieder zehn Jahre vergangen sind.

§ 18.

e) Fehlen des Rechtsschutzinteresses.

I. Das Gesetz spricht in § 1 aus, daß derjenige ein Zeichen anmelden könne, der sich des Zeichens in seinem Geschäftsbetrieb zur Unterscheidung seiner Waren von den Waren anderer bedienen wolle. Dieser Satz hat die bisher in der Literatur wenig gewürdigte Bedeutung, daß das Gesetz nur demjenigen seinen Schutz zur Verfügung stellen will, der das durch § 1 in ganz bestimmtem Umfange anerkannte Rechtsschutzinteresse an der Eintragung hat.

Fehlt dieses Rechtsschutzinteresse, so ist die Eintragung mangelhaft. Wann das im einzelnen der Fall ist, erscheint nicht unzweifelhaft.

II. Es fragt sich zunächst, ob durch § 1 eine Pflicht zum Zeichengebrauch statuiert werden sollte. Diese Frage ist insofern zu verneinen, als der Nichtgebrauch des Zeichens für die betreffende

---

[10]) vgl. mutatis mutandis das Beispiel in § 3 Anm. 3.

Zeit keinerlei Rechtsnachteil zur Folge hat, insbesondere die Geltendmachung des Ausschlußrechts nicht vom Gebrauch des Zeichens abhängt. Wohl aber hat das Recht, andere vom Gebrauch des Zeichens auszuschließen, nur dann Sinn, wenn das Zeichen zur Individualisierung eines bestimmten Betriebs verwendet wird. Das Ausschlußrecht allein ohne den Individualisierungszweck ist kein berechtigtes Interesse. Denn das Gesetz betrachtet als Absicht für den Erwerb des Ausschlußrechts eben gerade den eigenen Gebrauch des Zeichens, wie sich aus der Fassung des § 1 deutlich ergibt. Wer also ein Zeichen zu einem andern Zwecke anmeldet als zu dem, um es als Warzenzeichen zu gebrauchen, entbehrt des vom Gesetze anerkannten Rechtsschutzinteresses.[1])

Von diesem Standpunkt aus wird man die Eintragung von sogen. Defensivzeichen für unzulässig halten.[2]) Defensivzeichen sind dem Hauptzeichen ähnliche Zeichen, die der Inhaber nicht selbst verwenden, sondern nur dem Gebrauch anderer entziehen will, um damit jede Verwechselung eines fremden Zeichens mit seinem eigenen auszuschließen.[3]) In der Praxis werden sie unbeanstandet eingetragen und bilden eine unzweckmäßige, zur Unübersichtlichkeit führende Belastung der Zeichenrolle, die den Geschäftsgang bei Neuanmeldungen zu erschweren geeignet ist.

Daß der Inhaber von Defensivzeichen sich dieser ebenfalls zur Unterscheidung seiner Waren bediene, nämlich indirekt insofern, als die Defensivzeichen die Unterscheidungskraft des Hauptzeichens erhöhen,[4]) ist eine sehr gekünstelte Auslegung des § 1 WZG., die der Sprachgebrauch nicht rechtfertigt.

Die Defensivzeichen sind auch keineswegs, wie in der Literatur vielfach behauptet wird,[5]) notwendig, um ein wertvolles Zeichen

---

[1]) And. A. Allfeld S. 440; Seligsohn S. 34; Finger S. 22; Quitzke S. 295, Geschäftstätigkeit S. 253.

[2]) Ebenso Rauter in GewRschutz Bd. 10 S. 192; Kohler S. 147; and. A. RG. in PatMZBl. Bd. 15 S. 39, und die unter [1]) Zitierten.

[3]) Der Inhaber des Zeichens „Maggi" hat 26 Defensivzeichen, so z. B. Maki, Maqui, Magin, Magis (Geschäftstätigkeit S. 253).

[4]) So sagt Heinemann in GewRschutz Bd. 10 S 258.

[5]) vgl. Degen in GewRschutz Bd. 14 S. 152; Seligsohn S. 34.

mit dem erforderlichen schützenden Wall gegen unlautere Nachahmungen zu umgeben. Das Gesetz hat selbst durch § 20 einen Schutzkreis um das eingetragene Zeichen gezogen.[6] Sollte dieser in der Praxis nicht genügen, so ist daran nicht der Gesetzgeber, sondern die Rechtsprechung schuld. § 20 verlangt nur das Vorliegen der Gefahr einer Verwechselung im Verkehr. Wie groß die Gefahr sein muß, sagt § 20 nicht. Er will also schon angewendet sein, wenn auch nur die kleinste Gefahr der Verwechselung vorhanden ist. Daher ist in allen zweifelhaften Fällen die Frage der Verwechselungsmöglichkeit stets in bejahendem Sinn zu entscheiden.[7] Denn „Gefahr" ist vorhanden, wenn auch nur eine Bedingung zu dem Erfolg der Verwechselung hinstrebt. Für die möglichst ausgedehnte Anwendung des § 20 spricht auch der Umstand, daß Sprache und Figurenwelt so reich an Formen sind, daß eine Notwendigkeit, sich an bereits geschützte Zeichen anzulehnen, nicht besteht. Bei dieser Auslegung des § 20[8] kann außerhalb des vom Gesetze selbst gezogenen Schutzkreises kein Zeichen fallen, das geeignet wäre, dem eingetragenen Zeicheninhaber durch unlautere Konkurrenz Schaden zuzufügen.

III. So wenig das Rechtsschutzinteresse für beliebig viele Zeichen anzuerkennen ist, ebensowenig kann es für beliebig viele Waren anerkannt werden. Das Schutzinteresse ist nach § 1 nur für solche Waren gegeben, denen das Zeichen tatsächlich im Verkehr als Ursprungsnachweis dienen soll.[9] Auch § 2 WZG. spricht von „Waren, für welche es bestimmt ist", darunter sind nicht auch solche zu begreifen, für die es event. einmal verwendet werden könnte.

Auf gleichartige Waren erstreckt sich nach § 12 WZG. das Ausschlußrecht ohnehin, so daß für die Eintragung betriebsverwandter Waren zur Erhöhung des Schutzes gegen Verwechselung ein Bedürfnis so wenig vorhanden ist wie für die Eintragung

---

[6] vgl. § 3 d. Abh.

[7] And. A. Hayn in GewRschutz Bd. 12 S. 373.

[8] Sämtliche 24 Defensivzeichen z. B., die der Inhaber von „Odol" eintragen ließ (Geschäftstätigkeit S. 253), müßten ohne Bedenken unter § 20 fallen.

[9] Ähnlich Kohler S. 147/48; and. A. Allfeld S. 446 und die Praxis des PatA., s. Geschäftstätigkeit S. 257.

von Defensivzeichen. Die Worte „Waren der angemeldeten Art" müssen wie § 20 möglichst extensiv ausgelegt werden.[10]

Es ist ferner notwendig, daß die angemeldeten Waren dem angemeldeten Geschäftsbetrieb eigentümlich sind,[11] d. h. der Geschäftsbetrieb muß verkehrsüblich die betreffenden Waren umfassen können; sonst fehlt es für diese Waren am zugehörigen Geschäftsbetrieb. Uneintragbar sind daher auch die sogen. Hilfsartikel, d. h. die Verpackung und Umhüllung von Waren, Plakate, Briefbogen, Rechnungen, Preislisten usw.[12] Werden diese Artikel mit dem Zeichen versehen, so soll das Zeichen nicht auf die Hilfsartikel, sondern auf die dem Betrieb eigentümlichen Waren als auf die Waren des betreffenden Gewerbetreibenden hinweisen.[13] Das Gesetz wird dem völlig gerecht, indem es in § 12 das Ausschlußrecht auf die Hilfsartikel erstreckt. Es gewährt damit nicht den Hilfsartikeln als Waren einen Schutz, sondern nur der Ware, für die das Zeichen eingetragen ist.

IV. Das Gesetz setzt das Bestehen eines Geschäftsbetriebs des Zeicheninhabers voraus. Es geht jedoch aus den §§ 1 u. 2 nicht hervor, daß die Eintragung von dem Bestehen des Geschäftsbetriebs abhängig gemacht werden sollte.[14] Das entspräche auch nicht dem Verkehrsbedürfnis. Wenn ein Zeichen für einen Betrieb angemeldet wird, der erst in der Gründung begriffen ist, so will der Gründer event. beim Beginn des Betriebs bereits über ein definitives Zeichenrecht verfügen. Es lassen sich sogar Fälle denken, wo die Inangriffnahme des Betriebs von dem Erlangen des Zeichenrechts abhängig ist.

Wohl aber ergibt sich aus §§ 1, 2 WZG., daß das Gesetz das sichere Inaussichtstehen des Betriebs verlangt.[15]

---

[10]) RG. in PatMZBl. Bd. 17 S. 261/62.

[11]) vgl. OLG. Hamburg in PatMZBl. Bd. 15 S. 44; BA. in PatMZBl. Bd. 14 S. 195, Geschäftstätigkeit S. 254.

[12]) Gegen die Eintragung der Hilfsartikel auch Pflug in GewRschutz Bd. 15 S. 107 und Bd. 14 S. 410 und Kohler S. 140ff.

[13]) So auch die neuere Praxis des PatA. in PatMZBl.Bd. 16 S. 141ff. und Bd. 17 S. 197.

[14]) Ebenso Allfeld S. 432; abweichend Finger S. 21/22 und Geschäftstätigkeit S. 254.

[15]) vgl. Schmid in ZeitschrGewR. Bd. 3 S. 281.

V. Das vom Gesetz anerkannte Rechtsschutzinteresse besteht also darin, daß die Verwendung des Zeichens in dem angemeldeten Betrieb für die angemeldeten, diesem Betrieb eigentümlichen Waren in sicherer Aussicht steht.

Es kann vom Patentamt nun freilich nicht verlangt werden, daß es eine umständliche Prüfung über das Vorliegen des Rechtsschutzinteresses anstelle. Das wäre schwer, wenn nicht überhaupt unmöglich. Gewinnt es aber aus besonderen Umständen die Überzeugung, daß es nicht vorhanden sei, so ist die Eintragung zu versagen. In den meisten Fällen wird sich erst nach der Eintragung herausstellen, daß das Zeichen nicht im Sinn von § 1 verwendet wird, daß also die sichere Aussicht seiner Verwendung und damit das Rechtsschutzinteresse für die Eintragung nicht vorlag. Das Zeichen ist dann von Amts wegen zu löschen, weil seine Eintragung zu versagen gewesen wäre. Ein bloßer Scheingebrauch kann natürlich das Schutzinteresse nicht ersetzen. Solange die Eintragung besteht, hat sie, wie jede mangelhafte, volle Wirksamkeit.[16] Es ist jedoch gerade bei dem Mangel des Schutzinteresses denkbar, daß die Ausübung des Rechts gegen die guten Sitten verstößt (s. § 6 d. Abh.).

Erkennt man das Rechtsschutzinteresse als eine Voraussetzung der Eintragung in dem beschriebenen Umfang an, so ist damit auch dem unlauteren Handel mit Warenzeichen ein Riegel vorgeschoben.

Das Schutzinteresse kann nachträglich wegfallen. Das Gesetz hat dies nicht besonders geregelt, abgesehen von dem nachträglichen Aufhören des Betriebs. Da § 8 Ziff. 2 bei späterem Eintritt eines Mangels nicht anwendbar ist, so bleibt die Eintragung bestehen, sofern nur der Geschäftsbetrieb, zu dem das Warenzeichen gehört, von dem eingetragenen Inhaber noch fortgesetzt wird. Das mag nicht ganz unberechtigt sein. Denn wenn das Zeichen schon einmal im Sinn des § 1 des Gesetzes verwendet wurde und der zugehörige Geschäftsbetrieb noch vorhanden ist, so ist es nicht unbillig, daß der Inhaber die Möglichkeit hat, das Zeichen

---

[16]) Unrichtig daher OLG. Köln in GewRschutz Bd. 13 S. 181; aufgehoben vom Reichsgericht, s. Bd. 13 S. 350 (RGZ. Bd. 69 S. 380).

jederzeit wiederaufzunehmen. Auch wäre das Zeichen nach der Löschung sofort dem freien Gebrauch durch jedermann hingegeben.[17]) Das ist unmöglich, wenn das Zeichen eingetragen bleibt, obgleich es der Berechtigte nicht mehr benützt. Der bestehen bleibenden Eintragung liegt dann zwar nicht mehr das Interesse zugrunde, die Individualität eines bestimmten Betriebs durch Gebrauch des Zeichens zu betonen, sondern nur noch das Interesse, die durch den Gebrauch bereits erfolgte Hinweisung auf eine Betriebsindividualität nicht mehr dadurch stören zu lassen, daß andere dasselbe Zeichen benützen.

Die eben erwähnten Gesichtspunkte fallen weg, wenn der Geschäftsbetrieb von dem Zeicheninhaber nicht fortgesetzt wird. Dann muß das Zeichen der Allgemeinheit zurückgegeben werden. Jeder Dritte kann den Löschungsantrag beim Patentamt stellen. Dieses gibt dem Eingetragenen Nachricht. Widerspricht er nicht innerhalb eines Monats, so erfolgt die Löschung. Erhebt er aber Widerspruch, so unternimmt das Patentamt von Amts wegen in der Sache nichts mehr. Dem Antragsteller bleibt die gerichtliche Klage (§ 9 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 5).[18])

Da, wie wir oben gesehen haben, der Geschäftsbetrieb nur ein solcher sein kann, dem die eingetragenen Waren eigentümlich sind, so gilt der Betrieb auch dann als weggefallen, wenn er nicht mehr so fortgesetzt wird, daß die Waren unter ihn fallen.[19])

§ 19.

f) Löschungsantrag des Inhabers.

Der Eintragung liegt der Wille eines Rechtssubjekts zugrunde, der in der Anmeldung dem Patentamte gegenüber zum Ausdruck gebracht wird. Soweit kein anderer Löschungsgrund vorliegt, ist das Bestehenbleiben der Eintragung durchaus von seinem Willen abhängig. Der Zeicheninhaber kann jederzeit die Löschung des

---

[17]) vgl. Rauter in GewRschutz Bd. 10 S. 192.

[18]) Dem nicht fortgesetzten Betrieb wird der gar nicht begonnene vielfach gleichgesetzt: KG. in GewRschutz Bd. 12 S. 228; LG. Leipzig in PatMZBl. Bd. 17 S. 262; RGZ. Bd. 67 S. 349 (PatMZBl. Bd. 14 S. 222).

[19]) KG. in PatMZBl. Bd. 14 S. 278/79; RGZ. Bd. 51 S. 265.

Zeichens beantragen. Von dem Eingang dieses Antrags beim Patentamt an ist die Eintragung mit einem Löschungsgrund behaftet. Das Patentamt hat, wenn der Antrag gültig gestellt ist, die Löschung vorzunehmen (§ 8 Abs. 1 WZG.).

§ 20.

g) Teilweise Mangelhaftigkeit.

Ein Mangel macht eine Eintragung dann bloß teilweise mangelhaft, wenn durch Löschung des betreffenden Teils, der mit dem Löschungsgrund behaftet ist, kein Essentiale der Eintragung wegfällt. Das ist nur denkbar bei Löschung eines Teils der eingetragenen Waren [1]) (das Zeichen ist z. B. nur für diesen Teil Freizeichen). Der Mangel wird durch die Teillöschung beseitigt; wenn auch nur eine Ware eingetragen bleibt, so ist noch eine vollständige Eintragung vorhanden.

Das Zeichen dagegen ist ein unteilbares Ganzes. Durch Wegnahme eines Teiles davon entstünde ein neues Zeichen und das erfordert eine neue Anmeldung und Eintragung.

§ 21.

h) Besondere Mängel beim Ausländerzeichen.

1. Nach § 23 Abs. 2 kann ein Ausländer den Anspruch auf Schutz eines Warenzeichens nur durch einen im Inlande bestellten Vertreter geltend machen. Diese Vorschrift bezieht sich nicht auf die materielle Schutzfähigkeit des Zeichens, sie ist eine Formvorschrift. Hat also der Ausländer ohne Vertreter eine Eintragung erlangt, so ist sie nicht mit einem Löschungsgrund behaftet.

2. Einen Anspruch auf den Schutz des Warenzeichengesetzes hat der Ausländer nur dann, wenn nach einer im Reichsgesetzblatt enthaltenen Bekanntmachung die Gegenseitigkeit verbürgt ist (§ 23 Abs. 1). Die Gegenseitigkeit ist also eine Voraussetzung des öffentlichrechtlichen Anspruchs des Ausländers, ein Recht durch Ein-

---

[1]) LG. Leipzig in PatMZBl. Bd. 17 S. 262.

tragung zu erwerben. Fehlt die Gegenseitigkeit, so hat der Ausländer gar nicht die Fähigkeit, das Recht zu besitzen. Es fehlt daher bei einer unter Verletzung des § 23 Abs. 1 vorgenommenen Eintragung an einem vom Gesetz als schutzfähig anerkannten Rechtssubjekt und deshalb an einem Essentiale der Eintragung. Eine Eintragung im Sinn des Gesetzes liegt nicht vor. Sie kann jederzeit gelöscht werden, ohne daß es der Heranziehung des § 8 Ziff. 2 bedürfte.[1]) Fällt die Gegenseitigkeit erst nach der Eintragung fort, so gilt das gleiche. Tritt sie nachträglich hinzu, so ist von dem Augenblick an ein schutzfähiges Rechtssubjekt und damit eine gültige Eintragung vorhanden.[2]) Die Priorität datiert aber erst von diesem Zeitpunkt an.

3. § 23 Abs. 3 erklärt das Zeichen des Ausländers nur dann für schutzfähig, wenn es im Heimatstaat, d. h. in dem Staate, in welchem die Niederlassung sich befindet, den Markenschutz erhalten hat. Deshalb hat der Ausländer den Nachweis davon mit der Anmeldung zu verbinden. Wird ohne diesen Nachweis eingetragen, so ist von Amts wegen zu löschen, weil die Eintragung hätte versagt werden müssen (§ 8 Ziff. 2). Solange die Eintragung besteht, ist sie wie jede mit einem Löschungsgrund behaftete wirksam.[3]) Kommt der Auslandschutz nach, so tritt Heilung des Mangels ein.[4]) Fällt er später weg, so bleibt die Eintragung im Inland bestehen; denn das Gesetz hat ein Mittel zur Löschung nicht gegeben.[5])

4. Der Grundsatz der Gleichstellung von In- und Ausländern gilt innerhalb der Staaten, die an der internationalen Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums v. 20. 3. 1883 beteiligt sind. Diese sogen. Pariser Konvention hat durch die Brüsseler Zusatzakte v. 14. 12. 1900 Abänderungen erfahren. Deutschland ist ihr im Jahre 1903 beigetreten.

---

[1]) Wie es Seligsohn S. 261 tut; ebenso BA. in PatMZBl. Bd. 13 S. 188.

[2]) And. A. Allfeld S. 681, der hier eine neue Eintragung verlangt.

[3]) And. A. Allfeld S. 690.

[4]) And. A. Seligsohn S. 268.

[5]) And. A. Allfeld S. 691.

Die Übertragung des Zeichenrechts.

§ 22.

A. Allgemeines.

Die Wertschätzung, die ein Zeichen beim Publikum genießt, stellt ein gewisses Maß von Vertrauen dar, welches das Publikum dem Inhaber und seinem Geschäftsbetrieb entgegenbringt. Dieses Vertrauen soll nicht zur Ware werden. Deshalb darf das Zeichen nicht wie eine Ware frei übertragbar sein. Es würde dadurch seinen Charakter verlieren und seinen Zweck verfehlen.

Und doch bringt es der Verkehr mit sich, daß auch der Kredit bis zu einem gewissen Grade von der Person ablösbar und im Verkehr übertragbar ist, daß geschäftlicher Ruf in Geld gewertet und bezahlt wird. Das ist notwendig mit der Möglichkeit eines Inhaberwechsels bei einem Geschäftsbetrieb verbunden. Es liegt aber gerade darin, daß der Betrieb als Ganzes übergeht, eine gewisse Gewähr für das Gleichbleiben des Betriebs trotz des Inhaberwechsels und damit für die Gleichheit der Warenqualität.

So hat denn das Gesetz für das Zeichenrecht kein Übertragungsverbot aufgestellt, aber auch keine unbeschränkte Übertragungsfreiheit zugelassen. Es hat den Zeichenübergang vom Übergang des Geschäftsbetriebs, zu dem das Zeichen gehört, abhängig gemacht (§ 7 Abs. 1 WZG.).

Der Zeichenübergang kann sich durch Vertrag unter Lebenden, auch durch Erbgang und durch Verfügung von Todes wegen vollziehen. Nicht bloß das aus der Eintragung entspringende Recht ist übertragbar, sondern auch bereits das durch die Anmeldung begründete Recht, d. h. die Priorität in Verbindung mit dem öffentlichrechtlichen Anspruch auf Eintragung.

Die Rechtsnachfolge berührt einen schwebenden Prozeß nicht. Die Entscheidung ist auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar (§ 9 Abs. 4 WZG.).

Die Eintragung des Übergangs findet auf Antrag des Rechtsnachfolgers statt, der die Einwilligung des Berechtigten nachzuweisen hat. Besondere Formen sind hierfür nicht vorgeschrieben.

Das Patentamt entscheidet nach freiem Ermessen, ob es den Nachweis für erbracht hält. Bei Todesfällen muß der Nachweis der Erbfolge geführt werden.

§ 23.

B. Die Übertragung unter Lebenden im besonderen.

I. Das Zeichenrecht geht nicht ohne weiteres mit dem Vertrag über, der die Veräußerung des Geschäftsbetriebs samt dem Zeichen zum Gegenstand hat, selbst wenn der Vertrag dahin lauten sollte. Entscheidend für den Übergang des Zeichenrechts ist der Übergang des Betriebs.

Zum Geschäftsbetrieb gehören die körperlichen Gegenstände, die zur Herstellung, Bearbeitung oder kaufmännischen Auswahl der Ware erforderlich sind, ferner sämtliche Rechte, die sich auf die Produktion beziehen, sowie die im Betrieb begründeten Verbindlichkeiten und Forderungen. Er umfaßt aber auch die Beziehungen des Betriebes zu andern Betrieben und Personen, soweit sie Vermögensinteresse haben, also die Geschäftsverbindungen. Die eine oder andere der aufgezählten Kategorien kann fehlen; ein Geschäftsbetrieb kann z. B. nur aus Geschäftsverbindungen bestehen.

Weil der Betrieb aus den verschiedenartigsten Bestandteilen besteht, kann nur im einzelnen Fall entschieden werden, ob und wann der Betrieb übergegangen ist. Der Übergang wird im allgemeinen dann vollzogen sein, wenn dem Erwerber diejenigen Gegenstände und tatsächlichen Unterlagen übertragen sind, welche die Fortsetzung des Warenvertriebs in der Art des bisherigen Inhabers gewährleisten.

Veräußert der Berechtigte Betrieb und Zeichen zweimal, so erlangt derjenige das Zeichenrecht, dem gegenüber der Veräußerer den Vertrag durch Übertragung des Betriebs erfüllt. War bereits der andere eingetragen, so kann der materiell Berechtigte von dem bloß formell Berechtigten die Eintragung verlangen.

II. Nach der Übertragung des Zeichenrechts, aber vor der Eintragung des Übergangs gestaltet sich das Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber und das Verhältnis beider zu Dritten folgendermaßen:

1. Der Veräußerer kann dem Erwerber gegenüber sein ihm noch formell zustehendes Ausschlußrecht nicht mehr geltend machen. Er hat zwar noch die zeichenrechtliche Befugnis, aber der Erwerber hat gegen die Geltendmachung eine Einrede aus dem Vertrag.

Der Veräußerer darf aber auch nicht das Recht des Erwerbers durch eigenen Gebrauch des Zeichens beeinträchtigen. Er begeht, wenn er es tut, zwar keine Zeichenverletzung, aber eine Vertragsverletzung.

2. Der Veräußerer ist nach außen noch der Berechtigte. Er kann die Rechte aus der Eintragung geltend machen, obgleich er materiell nicht mehr berechtigt ist. Nach dem Grundgedanken des § 12 gibt es nach außen keinen Widerspruch zwischen der materiellen und der formellen Rechtslage. Der Veräußerer ist noch aktiv legitimiert, wie er auch seine Passivlegitimation nicht bestreiten kann. Bei der Entschädigungsklage kann er, da er selbst nicht mehr der materiell Geschädigte ist, das Drittinteresse des Erwerbers liquidieren.

3. Der Erwerber hat vor der Eintragung des Übergangs keine Möglichkeit, sein Recht Dritten gegenüber zur Geltung zu bringen. Er kann dies erst, wenn er eingetragen ist (§ 7 Abs. 2), und dann nur für die Zeit, während der er eingetragen steht;[1]) früher entstandene Ansprüche stehen ihm nur zu, wenn sie ihm vom Veräußerer übertragen werden.

§ 24.

C. Die Stellung des Rechtsnachfolgers gegenüber Beschränkungen des Rechts.

Der Rechtsnachfolger erwirbt das Recht mit denselben zeichenrechtlichen Beschränkungen, mit denen es der Vorgänger besaß. Ein Irrtum über solche Beschränkungen schützt den Nachfolger nicht. Ein Löschungsgrund bleibt also bestehen, wenn nicht gerade durch den Eintritt der Person des Erwerbers der Mangel der

[1]) And. A. RGSt. Bd. 31 S. 34 (PatMZBl. Bd. 7 S. 123); Finger S. 179/80.

Eintragung behoben wird (z. B. der Verstoß gegen § 4 Abs. 2 WZG.). Absolute Rechte Dritter wirken auch gegen den Nachfolger. Dagegen sind vertragliche Beschränkungen unwirksam, wenn nicht eine besondere vertragliche Bindung des Erwerbers erfolgt.[1]) Dritte, die dadurch geschädigt sind, können sich lediglich an den Veräußerer halten.

Der Erbe ist, da er die Verbindlichkeiten des Erblassers mit übernimmt, auch an eine vertragliche Beschränkung gebunden.

§ 25.

D. Übertragung des Zeichens ohne Geschäftsbetrieb.

Das Patentamt prüft nicht, ob der Geschäftsbetrieb mitübertragen wurde, ebensowenig wie es bei einer Neuanmeldung das Bestehen oder die Gründung eines Betriebs untersucht. Erkennt es den Verstoß gegen § 7, so wird es den Vermerk der Übertragung versagen. Streit herrscht über die Rechtslage, die sich ergibt, wenn trotz Verstoßes gegen § 7 übertragen und eingetragen wurde.

Das Reichsgericht[1]) erkennt dem Eintrag der Übertragung nicht die formale Wirkung zu, wie sie § 12 WZG. an die Eintragung knüpft. Der als Rechtsnachfolger Eingetragene sei nicht der „Eingetragene" im Sinne von § 12, sondern nur der an die Stelle des „Eingetragenen" auf Grund eines nach § 7 Abs. 1 zu beurteilenden Übertragungsaktes Getretene. Das Zeichen habe daher bei einer Übertragung entgegen § 7 seine rechtliche Existenz verloren.[2]) Dies könne als Einwand gegen die Klage aus der Eintragung geltend gemacht werden.

Nun mißbilligt das Gesetz allerdings die Existenz eines Zeichens ohne zugehörigen Geschäftsbetrieb. Ein Fehlen des Geschäftsbetriebs oder ein späterer Fortfall hat aber, wie wir gesehen haben,[3]) nicht die Vernichtung des Rechts ipso iure zur

---

[1]) And. A. Finger S. 174 oben.

[1]) RGZ. Bd. 51 S. 265, Bd. 56 S. 370; ihm folgt Finger S. 169. Gegen das RG. Osterrieth S. 347 Anm. 2.

[2]) Kohler nimmt hier Verzicht auf die Zeichen an (S. 153 VI).

[3]) § 18 IV u. V d. Abh.

Folge, sondern nur die Entstehung eines Löschungsgrundes. Es besteht kein Anlaß, den Fall einer Übertragung des Zeichens ohne Betrieb anders zu behandeln. Wie dort, so findet auch hier der § 9 Ziff. 2 Anwendung. Der Erwerber ist der eingetragene Inhaber, der den Geschäftsbetrieb, zu dem das Zeichen gehört, nicht mehr fortsetzt, weil er ihn nicht mitüberkommen hat. Solange die Löschungsklage nicht durchgeführt ist, kann der Erwerber das Recht geltend machen [4]) (§ 12 WZG.).

Der Vertrag auf Übertragung des Zeichens ohne Betrieb ist nach § 134 BGB. nichtig, weil er gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Der Veräußerer kann, solange das Zeichen nicht gelöscht ist, Rückübertragung des zu Unrecht übertragenen formellen Rechts verlangen.

Wird der Geschäftsbetrieb ohne das Zeichen übertragen, so kann gegen den Veräußerer aus § 9 Ziff. 2 auf Löschung geklagt werden.

§ 26.

E. Übertragung zwischen In- und Ausländer.

Überträgt ein Ausländer sein Zeichen auf einen Inländer, so brauchen von nun an die Voraussetzungen des § 23 WZG. nicht mehr vorzuliegen.

Findet die Übertragung von einem Ausländer auf einen anderen Ausländer oder von einem Inländer auf einen Ausländer statt, so muß die Überschreibung davon abhängig gemacht werden, daß der Erwerber für seine Person den Erfordernissen des § 23 WZG. genügt.[1])

§ 27.

F. Die Frage der teilweisen Übertragung. Die Lizenz.

I. Wenn das Gesetz die Übertragbarkeit des Zeichenrechts an den Übergang des Geschäftsbetriebs knüpft, so ist unter dem Geschäftsbetrieb im Sinne des § 7 WZG. nicht unter allen Umständen der

[4]) And. A. Seligsohn S. 111, der aber die Ansicht des RG. ebenfalls für zu weitgehend erklärt.

[1]) PatA. in PatMZBl. Bd. 7 S. 248.

ganze Betrieb verstanden, der sich im Eigentum des Veräußerers befindet. Gegenstand eines und desselben Betriebs mögen viele Waren sein, während das Zeichen sich nur auf eine oder wenige dieser Waren bezieht. Es genügt in diesem Fall stets, wenn gerade der Teil des Betriebes anf den Erwerber übergeht, aus dem die Markenwaren hervorgehen.

II. Durch die Übertragung des Betriebes samt Zeichen geht das alleinige Recht, bestimmte Waren unter einem bestimmten Zeichen zu vertreiben, vollständig auf den Erwerber über. Im Verkehr besteht aber das Bedürfnis, den wirtschaftlichen Genuß dieses Rechts einem andern auch nur teilweise gewähren zu können. Eine Beschränkung des Rechts ist dabei nach drei Seiten hin denkbar:

1. Sachliche Beschränkung: Der Veräußerer, dem das Zeichen für eine Reihe von Waren eingetragen ist, wünscht es nur für eine bestimmte Ware auf den Erwerber zu übertragen.

In diesem Fall ist davon auszugehen, daß das Zeichenrecht durch Zeichen und Ware individualisiert wird, daß also ein für mehrere Waren eingetragenes Zeichen eigentlich eine Summe von individuell verschiedenen Zeichenrechten darstellt. Das Recht, die Ware a unter dem Zeichen x zu vertreiben, ist verschieden von dem Recht, die Ware b unter dem Zeichen x zu vertreiben. Ganz unzweifelhaft ist dies, wenn beide Rechte auf verschiedenen Eintragungen beruhen. Wenn nud aber beide zufällig auf der gleichen Eintragung beruhen, so darf das für die praktische Beurteilung nicht ausschlaggebend sein.

a) Der Inhaber kann also das Recht für eine einzelne Ware übertragen und für den Rest der Waren zurückbehalten, vorausgesetzt, daß der zu der einzelnen Ware gehörige Betrieb mitübertragen wird.[1])

b) Soll der Betrieb nicht mitübergehen, so ist auch der Übergang des Rechts für eine einzelne abgesonderte Ware unmöglich.

2. Zeitliche Beschränkung: Der Berechtigte will das Zeichen einem andern nur für eine bestimmte Zeit überlassen.

3. Räumliche Beschränkung: Das Recht soll dem andern nur für einen bestimmten Bezirk gewährt werden.

---

[1]) Ebenso Kohler S. 153; Allfeld S. 515; and. A. Osterrieth S. 347.

Zu 2. und 3.: Das Gesetz kennt keine Beschränkung des Rechts nach Raum und Zeit als Bestandteil der Eintragung. Man kann daher auch nicht annehmen, daß bei der Übertragung eine derartige Teilung des Rechts möglich sei.

III. Dem Verkehrsbedürfnis, daß eine teilweise Überlassung des wirtschaftlichen Genusses des Zeichenrechts an einen andern erfolgen kann, darf also (in den Fällen 1. b), 2. und 3.), wie wir eben gesehen haben, nicht durch eine beschränkte Übertragung des Zeichenrechts entsprochen werden. Dagegen gibt es keine gesetzliche Schranke für eine mehr oder weniger beschränkte Übertragung der Ausübung des Rechts, d. h. für die Bestellung einer sogen. Lizenz.

Der Inhalt der Lizenz besteht also darin, daß der Berechtigte einen Teil des an und für sich ihm allein vorbehaltenen Genusses eines geschäftlichen Rufs vertraglich einem andern zukommen läßt. Die Übertragung eines wenn auch nur geringen Teils des Geschäftsbetriebs ist insofern stets mit der Lizenz verbunden, als der Vertrieb bezw. die Weiterverbreitung einer bestimmten Ware in einer individuell bestimmten Weise in mehr oder weniger großem Umfang auf den Lizenznehmer übergeht.

Daß man die Lizenz dazu mißbrauchen könnte, um den wirtschaftlichen Erfolg einer Zeichenübertragung unter Umgehung des § 7 zu erreichen, ist nicht zu befürchten, wenn die Ausführungen des § 18 d. Abh. (Fehlen des Rechtsschutzinteresses) angewendet werden.

IV. Im einzelnen gestaltet sich das Rechtsverhältnis der beiden Kontrahenten untereinander und nach außen in folgender Weise:

1. Verhältnis zwischen Zeicheninhaber und Lizenznehmer.

Macht der Eingetragene sein Ausschlußrecht gegenüber dem Lizenznehmer geltend, so steht diesem aus dem Vertrag eine Einrede zu, aber nur in dem Umfang, als ihm der Genuß des Rechts überlassen ist. Außerhalb der durch den Vertrag gesteckten Grenzen hat der Zeicheninhaber den zeichenrechtlichen Schutz auch gegen den Lizenzberechtigten. Zeichenrechtliche und vertragliche Ansprüche des Eingetragenen können auch kumuliert auftreten.

2. Verhältnis Dritter zu dem Zeicheninhaber und dem Lizenzberechtigten.

Dritte, die sich etwas von dem Teil des Zeichengenusses anmaßen, der dem Lizenzberechtigten überlassen ist, verletzen unter

allen Umständen das Zeichenrecht des Eingetragenen. Denn die Lizenz ändert an dem Verhältnis des Lizenzgebers nach außen und an seinen Schutzmitteln nichts. Zugleich aber bildet ein derartiger Eingriff eine Störung der Genußsphäre des Lizenznehmers und es fragt sich, welche Abwehrmittel diesem gegen Dritte zukommen. Ob das Recht des Lizenznehmers als quasidingliches oder als obligatorisches aufzufassen ist, muß für die Entscheidung der praktischen Fragen dahingestellt bleiben. Das Gesetz spricht sich über die Rechtsstellung des Lizenznehmers nicht aus. Es hat aber selbst demjenigen, der durch Rechtsnachfolge materiell Vollberechtigter geworden ist, keine Klage gegen störende Dritte zuerkannt, vielmehr die Geltendmachung der Schutzmittel von der Eintragung abgängig gemacht. Um so weniger können dem, der dem Rechte gegenüber eine geringere Stellung einnimmt, solche Schutzmittel zugebilligt werden.

Die Stellung des Lizenznehmers gleicht also der eines obligatorisch Berechtigten. Dasselbe gilt, wenn der Lizenznehmer Monopolist ist, d. h. für ein bestimmtes räumlich begrenztes Gebiet den alleinigen Vertrieb der Ware unter dem geschützten Zeichen vom Eingetragenen vertraglich zugesichert erhalten hat.[2])

Der Lizenzberechtigte wird aber regelmäßig vom Eingetragenen verlangen können, daß dieser seine Rechte gegen störende Dritte wahrnehme und dadurch indirekt seinen Lizenznehmer schütze, oder daß er ihm einen etwaigen Entschädigungsanspruch abtrete. Auch die Abtretung künftiger Entschädigungsforderungen an den Lizenznehmer ist zulässig, wenn sie so erfolgt, daß der Gegenstand der Abtretung genau bestimmt oder bestimmbar ist.[3])

V. Eine Weiterlizenzierung wird im allgemeinen deshalb für unzulässig gehalten werden müssen, weil die Erteilung einer Lizenz auf einem besonderen geschäftlichen Vertrauensverhältnis beruht. Ergibt sich jedoch aus den Umständen oder nach ausdrücklicher Vereinbarung etwas anderes, so kann der Lizenzberechtigte den ihm gewährten Zeichengenuß auf einen andern weiter übertragen.

---

[2]) RGZ. Bd. 64 S. 397; and. A. Seligsohn S. 116; Allfeld S. 598; Finger S 287.

[3]) RGZ. Bd. 55 S. 334, Bd. 67 S. 167.

§ 28.

G. Nießbrauch am Zeichenrecht.

Nach § 1069 BGB. erfolgt die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Daraus ergibt sich, daß der Nießbrauch an einem Rechte in dem Umfang möglich ist, als das Recht übertragen werden kann. Ein Nießbrauch am Zeichenrecht ist daher nur zusammen mit einem Nießbrauch am zugehörigen Geschäftsbetrieb zulässig, und die Vorschriften für seine Bestellung sind aus § 7 WZG. zu entnehmen. Darnach kann der Nießbrauch am Zeichenrecht durch Vertrag oder durch Verfügung von Todes wegen bestellt werden. Die Bestellung wird auf Antrag des Nießbrauchberechtigten in der Zeichenrolle vermerkt, wenn die Einwilligung des Zeicheninhabers oder dessen letztwillige Verfügung nachgewiesen wird. Solange der Nießbrauch in der Zeichenrolle nicht vermerkt ist, hat der Nießbraucher nur den Genuß des Zeichengebrauchs, kann aber die aus der Eintragung entspringenden Rechte nicht geltend machen.[1])

§ 29.

H. Zwangsvollstreckung.

I. Das Zeichenrecht ist nach §§ 857 Abs. 1, 851 Abs. 1 ZPO. der Pfändung insoweit unterworfen, als es übertragbar ist. Es kann nur mit dem Geschäftsbetrieb übertragen werden. Ob eine Zwangsvollstreckung in den Geschäftsbetrieb als ein Ganzes möglich ist, hängt von dessen Eigenart ab. Wenn er aus pfändbaren Bezugsrechten besteht, kann das Zeichenrecht mitgepfändet werden.[1]) Die Pfändung geschieht durch das Verbot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über das Zeichenrecht zu enthalten.

II. Wenn eine Pfändung mit dem Betrieb nicht möglich ist, muß das Recht als unveräußerliches im Sinn der Zwangsvoll-

---

[1]) Finger S. 174 V hält die Eintragung für unstatthaft, gibt aber doch dem Nießbraucher die Ansprüche aus der Eintragung.

[1]) And. A. Osterrieth S. 348.

streckung gelten. Es ist dann nach § 857 Abs. 3 insoweit pfändbar, als seine Ausübung einem anderen überlassen werden kann (§ 27 d. Abh.). Eine Lizenz kann daher auch im Wege der Zwangsvollstreckung bestellt werden.[2])

III. Im Konkurs darf der Konkursverwalter mit Genehmigung des Gläubigerausschusses oder der Gläubigerversammlung den Geschäftsbetrieb im ganzen veräußern. In diesem Fall darf er auch das Zeichenrecht mitveräußern.[3])

§ 30.

Vorschläge de lege ferenda.

I. Obgleich der Formalismus des Warenzeichengesetzes durch die allgemeinen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb wesentlich gemildert wird (§ 6 d. Abh.), so ist doch das Ergebnis insofern nicht ganz befriedigend, als die Voraussetzungen jener Bestimmungen oft nur schwer zu beweisen sind.

Der Entwurf § 5 kennt nur ein Vorbenutzungsrecht in dem Sinne, daß das innerhalb beteiligter Verkehrskreise ohne Eintragung zur Anerkennung gebrachte Zeichen von seinem Inhaber in der bisherigen Weise weiterbenutzt werden darf. § 34 E. gibt dem Zeichenbesitzer einen Unterlassungsanspruch gegen den, der das vorbenutzte Zeichen so gebraucht, daß Verwechselungen der Geschäftsbetriebe im Verkehr hervorgerufen werden können. Insoweit kann sich der bloße Zeichenbesitzer also auch gegen den eingetragenen Zeicheninhaber wehren.[1])

Dieser Schutz wird aber nicht als genügend bezeichnet werden können.[2]) Denn auch schon während der Zeit, die das Zeichen zu seiner Durchsetzung braucht, ist es unlauteren Angriffen aus-

---

[2]) Finger S. 173; and. A. Osterrieth S. 348; Allfeld, Grundriß S. 137.

[3]) Ebenso Finger S. 173; Allfeld, Grundriß S. 137; Osterrieth S. 348; Kohler S. 150 III; Abraham § 23.

[1]) Erl. zu §§ 33, 34 E.

[2]) And. A. Kloeppel in DJZ. 1914 Nr. 5 S. 344/45.

gesetzt und bedarf des Schutzes. Ferner hat der Vorbenutzer keinen Löschungsanspruch gegen den Eingetragenen, dem schlechter Glaube nicht nachzuweisen ist. Der Gedanke, daß dem Schöpfer eines geschäftlichen Rufes auch dessen wirtschaftliche Ausbeutung grundsätzlich in vollem Umfange zufallen müsse, sollte bei einer Reform des Gesetzes noch mehr zur Anerkennung gelangen, was durch folgende Verschiebung der Beweislast zu erreichen wäre:

Wer ein bestimmtes Zeichen zuerst in den beteiligten Verkehrskreisen als sein Zeichen bekanntmacht, sollte damit die Priorität erwerben. Gegen den, der in schlechtem Glauben ein kollidierendes Zeichen für sich eintragen läßt, wäre die Löschungsklage zu gewähren. Da es sich in weitaus den meisten Fällen, wo ungeschützt gebrauchte Zeichen anderer zur Eintragung angemeldet werden, um unlauteren Wettbewerb handelt, muß der schlechte Glaube hier vermutet werden. Jedoch wäre dem Eingetragenen zu gestatten, daß er sich exkulpiert und sich dadurch im Recht erhält. Jede nachweisbar gutgläubige Eintragung würde also die durch erste Bekanntmachung erworbene Priorität brechen.

Die Störungs- und Entschädigungsklage sollte jedoch nach wie vor an die Eintragung geknüpft werden, um damit einen Zwang zur Anmeldung auszuüben.

II. Der Ausstattungsschutz wäre, wie schon vielfach vorgeschlagen wurde,[3]) am besten aus dem Warenzeichengesetze auszuscheiden und im Gesetze gegen den unlauteren Wettbewerb unterzubringen.[4])

III. Da das Interesse des Inhabers eines gelöschten Zeichens und das öffentliche Interesse an der Vorschrift des § 4 Abs. 2 nur gering ist, so wird der Wegfall der Bestimmung kaum einem Bedenken unterliegen.[5]) Wenn aber eine Beschränkung von Neueintragungen zugunsten eben erst gelöschter Zeichen erhalten bleiben sollte, so wäre jedenfalls die Kollision mit einem bestehenden und die mit einem gelöschten älteren Zeichen gleich zu behandeln, da es sich um dasselbe Prinzip und um dieselbe Interessengruppierung

---

[3]) Kloeppel S. 18/19.

[4]) vgl. auch § 7 d. Abh. am Ende.

[5]) In E Erl. zu § 2 wird jedes wirkliche Bedürfnis für § 4 Abs. 2 geleugnet.

handelt. Insbesondere müßte dem Inhaber des gelöschten Zeichens die gleiche Löschungsklage wie dem des bestehenden Prioritätszeichens gewährt werden.

IV. Es wäre ferner wünschenswert, wenn das Gesetz Widersprüche zwischen der Rechtsprechung der Gerichte und der des Patentamts möglichst verhinderte. So kann z. B. die Frage der Übereinstimmung zweier Zeichen von den Gerichten bei einer Klage aus §§ 12, 14, 9 Ziff. 1 anders entschieden werden als vom Patentamt im Eintragungsverfahren. Es wäre daher zweckmäßig, wenn in allen rein zeichentechnischen Fragen das sachverständige Patentamt allein zu erkennen hätte. Jedoch erfordern die Entschädigungs- und Störungsklagen sowie das Strafverfahren die Entscheidung auch solcher Fragen durch die Gerichte. Es wäre daher gegen die Verletzung einer im Warenzeichengesetz enthaltenen Rechtsnorm ein Rechtsmittel zuzulassen, über das eine besondere beim Patentamt zu schaffende Revisionsinstanz zu befinden hätte. Wenn diese zugleich die oberste Instanz für das Verfahren vor dem Patentamt bilden würde, so böte das eine Garantie dafür, daß durch die Einheitlichkeit der Rechtsprechung dem Verkehr Klarheit über zeichentechnische Fragen geschaffen würde.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.